



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

**ANÁLISIS JURÍDICO: PRINCIPIOS
GENERALES DE DERECHO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

JAIME RODRIGO PEDRO PÉREZ SALDAÑA

ASESOR :

LIC. JOSÉ FERNANDO VILLANUEVA MONROY

MÉXICO

2005

AGRADECIMIENTOS

A Dios todo poderoso por darme la oportunidad de perfeccionar mi alma en estas albas para poder rendir cuentas, por darme una familia extraordinaria.

A mi madre quien con sus cuidados, amor, comprensión y sacrificios me ha permitido llegar a ser lo que ahora soy.

A mi hermana quien me apoya como tal , madre y padre y que me ha permitido reflejarme en ella para ser un excelente hijo y ser humano.

A ellas por que sin ustedes no podría haber terminado mis estudios, gracias las amo.

A ti padre que aun sin estar presente físicamente me sigues guiando y educando para la vida, Dios supo el porque de tu temprana partida te amo.

A ti mi alma querida por ser quien eres.

Y por su puesto a ti por se mi madre, mi hermana, mi amiga y mi padre; al forjar en tus entrañas mi carácter, al cobijarme en los momentos dolorosos de mi vida, al darme todo para seguir un nuevo camino en esta vida mi Universidad querida nunca te olvidare, gracias te doy.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

Página

CAPÍTULO PRIMERO

1.1 Enfoque Doctrinal: Visión Tradicional de los Principios	1
1.2 Contexto en el que se da la visión tradicional	1
1.3 El centro de reflexión de la visión tradicional	7
1.4 Conceptos de principios generales del Derecho	10
1.5 Métodos para la obtención de principios generales del Derecho	16
1.6 Funciones de los principios generales del Derecho	20
1.6.1 Función Informadora	21
1.6.2 Función Interpretativa	22
1.6.3 Función Integradora	23

CAPÍTULO SEGUNDO

Enfoque Doctrinal: Visión Contemporánea de los Principios	26
2.2 Recepción de los principios por diversas normas	27
2.2.1 Principios explícitos y principios implícitos	27
2.2.2 Ejemplos de estos principios	28
2.2.3 Consecuencias de la recepción	32
2.3 Los principios como una clase de normas	33
2.3.1 Los principios en el lenguaje del legislador	34
2.3.2 Los principios en el lenguaje de los juristas	34
2.4 Otros criterios para establecer una diferencia cualitativa entre principios y Reglas	38
2.4.1 Base a partir de la cual surge la teoría de la diferencia fuerte entre principios y reglas	39
2.4.2 Crítica al modelo de las reglas	44
2.4.3 Propuesta de un modelo "antipositivista"	44
2.4.3.1 Criterios de distinción entre reglas y principios	45
2.5 Críticas al modelo antipositivista	52
2.5.1 Opinión de Carrió	52

2.5.2 La crítica de A. Aarnio a la distinción entre principios y reglas	55
2.5.3 La crítica de Prieto Sanchís	57
2.6 Funciones de los principios	59

CAPÍTULO TERCERO

Enfoque Judicial	63
-------------------------------	-----------

3.1 Introducción	63
3.2 Tesis emitidas por la SCJN de la quinta a la octava época	65
3.2.1 Tesis que proporcionan un concepto de principios generales del Derecho	65
3.2.2 Tesis sobre la función integradora de los principios generales del Derecho	73
3.2.3 Tesis en materia laboral que señalan la función integradora de los principios	82
3.2.4 Tesis sobre la función informadora de los principios generales del Derecho	84
3.2.5 Tesis sobre la función interpretativa de los principios	87
3.2.6 Otras tesis relevantes de la quinta a la octava época	92
3.3 Tesis emitidas por la SCJN de la novena época	101
3.3.1 Tesis que señalan la función integradora de los principios	101
3.3.2 Otras tesis relevantes de la novena época	110
3.4 Tesis del Tercer Tribunal Colegiado de Circuito	113

CAPÍTULO CUARTO

Contraste entre el enfoque doctrinal y el enfoque judicial	116
---	------------

4.1 Introducción	116
4.2 Comparación a nivel conceptos de principios generales del Derecho	116
4.3 Comparación a nivel métodos para obtener los principios generales del Derecho	119
4.4 Comparación a nivel funciones de los principios generales del Derecho	120
4.4.1 Función integradora	120

4.4.2 Función Interpretativa	121
4.4.3Función informadora	122
CONCLUSIONES	123
BIBLIOGRAFÍA	129

INTRODUCCIÓN

Los principios generales del Derecho pueden ser objeto del conocimiento de diversas maneras y las posibilidades que existen para abordar el tema son muy variadas. En el presente trabajo, los principios generales del Derecho se aproximan a través de los siguientes dos enfoques: el enfoque que llamamos doctrinal y el enfoque judicial. Posteriormente se contrastarán ambos enfoques para determinar sus diferencias y similitudes, y para descubrir en qué medida ha influido uno en el otro.

Como bien es sabido, existen varios conceptos de principios generales del Derecho, descripciones sobre los métodos para obtenerlos y sobre sus diversas funciones. En virtud de lo anterior, para partir de algo que podamos llamar "enfoque doctrinal" sería necesario que se analizaran todos los conceptos que existen en doctrina sobre los principios y que entre ellos no hubiera demasiadas diferencias para que pudieran englobarse en un solo enfoque doctrinal comprensivo. Sin embargo, al no ser el propósito de esta tesis, cuando se hable aquí de "enfoque doctrinal" se deberá entender como una referencia a un enfoque construido (artificialmente) con base en los criterios y opiniones compartidas (y uniformes) por los doctrinarios consultados en la presente tesis.

En el caso del llamado "enfoque judicial" sucede algo similar, la construcción de dicho enfoque se hará con base en los criterios que se obtengan del estudio de las jurisprudencias y tesis aisladas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo "SCJN") a lo largo de sus distintas épocas desde 1917 a la fecha en los que se encuentre o pueda inferir algún concepto de principios generales del Derecho, alguna descripción o indicación sobre los métodos que existen para obtener dichos principios y sobre las funciones que tienen los principios generales del Derecho. Lo anterior, partiendo de la base de que no existe un enfoque judicial único, sino distintos enfoques de jueces sobre este tema plasmados principalmente en los considerandos de sus sentencias.

La razón que consideramos que ayuda mucho a sustentar la construcción de los enfoques doctrinal y judicial en los términos antes mencionados es que los criterios encontrados en un sector de la doctrina que podemos denominar "tradicional" son muy similares entre ellos, y algo similar ocurre con los criterios sobre los principios generales del derecho que la SCJN ha emitido. En otras palabras, se puede decir que existen varios comunes denominadores o categorías casi idénticas que se comparten entre las tesis analizadas que permiten englobar bajo el enfoque, ya judicial ya doctrinal, según sea el caso, a ese conjunto de criterios uniformes que nos muestran los conceptos de principios generales del Derecho, los métodos que existen para obtenerlos, y las funciones que desempeñan.

Cabe advertir que tanto el enfoque doctrinal como el judicial han cambiado a lo largo de los años. Para facilitar el análisis del enfoque doctrinal nos hemos propuesto seguir una clasificación que utiliza el maestro Luís Prieto Sanchís cuando explica que él percibe que hubo un cambio en el pensamiento en torno a los principios generales del Derecho a lo largo del tiempo. La clasificación de Prieto parte de la premisa de que se ha aceptado generalmente que los principios son una clase de normas. Sin embargo, para dicho autor, a partir de aquí surgen las dificultades y ambigüedades semánticas en torno a este tema. Prieto señala que existen dos visiones acerca de los principios generales del Derecho: la visión tradicional y la visión contemporánea.

En palabras del propio maestro Prieto, para una primera aproximación al tema "conviene distinguir entre la visión tradicional o de los principios generales del Derecho, cuyo problema básico es si cabe aceptar la existencia de normas implícitas, y la idea contemporánea o de los principios a secas, que se centra en la cuestión de si los llamados principios y el resto de las normas (reglas) existe o no una diferencia sustancial.

Como puede observarse esta clasificación distingue dos visiones de los principios jurídicos cuya principal diferencia es el objeto o centro de su reflexión. Mientras

que la visión tradicional centra su reflexión en el problema de aceptar a los principios como normas implícitas, la llamada visión contemporánea los acepta como normas que, en su caso, han de ser distinguidas de otras normas o estándares denominados "reglas".

Basta adelantar por el momento que un rasgo característico de la llamada visión tradicional es que los principios generales del Derecho, sean normas implícitas u otra cosa, aplican únicamente a falta de ley.

En cambio, la visión contemporánea entiende a los principios jurídicos como una especie de normas con rasgos muy particulares que, si bien requieren de una ponderación previa para su aplicación, se toman en cuenta en todo momento de la aplicación del Derecho. Por lo tanto, para los iusfilósofos afiliados a la visión contemporánea no es necesario que exista una laguna de ley (o antinomia) para que los principios sean aplicables. Estas diferencias se explicaran con mayor profundidad y fundamentos en los siguientes capítulos de esta tesis.

Consideramos conveniente seguir esta clasificación, porque dividiendo el enfoque doctrinal en estas dos visiones permitirá identificar (y, en su caso diferenciar) de manera más sencilla y clara los contrastes que existen entre los enfoques doctrinal y judicial.

Es probable que el análisis de las tesis en el enfoque judicial arroje criterios suficientes para ser comparados con alguna de las visiones del enfoque doctrinal, ya sea la tradicional o la contemporánea. Para resumirlo en un enunciado, esta tesis pretende contrastar lo que ha dicho la SCJN a lo largo de las distintas épocas sobre los principios generales del Derecho, con lo que han dicho los tratadistas (civilistas y iusfilósofos) analizados en el enfoque doctrinal.

Estamos seguros que un tema muy interesante para otra tesis sería el análisis de lo que la SCJN ha hecho (no solamente dicho) con los principios generales del Derecho, y sus diferencias con la doctrina, o más aún, lo que la SCJN debería

hacer con los principios. Sin embargo, en virtud de que dicho tema supera por mucho el contenido de esta tesis, hemos decidido concentrarnos únicamente en lo que la SCJN ha dicho sobre los conceptos de principios generales del Derecho, los métodos para obtenerlos y sus funciones, sin abordar el estudio de la aplicación de dichos principios en la práctica.

Es importante mencionar que el enfoque judicial se realizó a partir de una búsqueda de todas las tesis en las que aparece la palabra "principio" o "principios".

En virtud del gran número de tesis, decidimos acotar el objeto de análisis de esta tesis a través de la búsqueda de tesis en las que la SCJN se ha pronunciado sobre los "principios generales del Derecho", buscando combinaciones compuestas de dos o tres palabras, que comprenden lo siguiente "principios generales", "principios jurídicos", "principios de derecho" y "principios del derecho".

Obviamente existen muchas tesis muy interesantes en las que además de que se use la palabra "principio", la SCJN aplica algún principio general del Derecho para resolver de conformidad con dicho principio o interpretar determinada norma en uno u otro sentido según lo prescribe el principio aplicado o, en general, para argumentar, echando mano de alguno de ellos. Sin embargo, como ya se mencionó antes la aplicación de principios en (concreto por la SCJN no será objeto de análisis en la presente tesis, sino sólo aquellas tesis en las que se encuentren conceptos sobre principios generales del Derecho, descripciones sobre los métodos para obtenerlos y sus funciones.

A efecto de lograr de mejor manera el objetivo de contrastar el resultado de ambos enfoques sobre los principios generales del Derecho (doctrinal y judicial), en los primeros tres capítulos se analizará el material hasta aquí mencionado, y los resultados se contrastarán en un cuarto capítulo, comparando el enfoque doctrinal en su visión tradicional y contemporánea con el enfoque judicial en tres niveles:

El primer nivel de comparación se hará en torno a los conceptos sobre principios generales del Derecho. El segundo nivel se centrará en los métodos para obtener dichos principios. El tercero consistirá en una comparación de cada una de las funciones de los principios.

Una vez realizada dicha comparación, estaremos en posibilidades de identificar, en su caso, que tendencias ha seguido la SCJN y si se puede ubicar dentro de alguna de las visiones (tradicional o contemporánea). De ser el caso, también será posible saber si la SCJN aplica los principios sólo a falta de ley (como lo postula la visión tradicional) o en todo momento de la aplicación del Derecho (como lo postula la visión contemporánea).

La hipótesis de esta tesis puede formularse de la siguiente manera: la SCJN es un órgano jurisdiccional acostumbrado a juzgar casos difíciles o casos límite que requieren de argumentos y razonamientos jurídicos más sofisticados y complejos que superan por mucho el simple silogismo legalista. Además, se debe tomar en cuenta que la importancia de los casos que resuelve la SCJN exigen la mayor justificación racional posible en sus decisiones, y que el número de ministros, secretarios y analistas debería elevar las posibilidades de reunir más argumentos y de mayor calidad para la elaboración de sentencias.

Considerando lo anterior, estimamos que la SCJN podría haberse nutrido de las categorías y razonamientos de la visión contemporánea al tener la necesidad de recurrir a las teorías y propuestas de los iusfilósofos de mayor actualidad para instrumentar métodos y argumentación que estén a la altura de los problemas que se ventilan en ese alto tribunal.

En este orden de ideas, creemos que la SCJN podría acercarse más a la visión contemporánea de los principios y, en consecuencia considerar que los principios generales del Derecho deben aplicarse no únicamente a falta de ley (en casos de laguna), sino en todo momento de la aplicación del Derecho.

La importancia que para nosotros tiene este estudio es que se ocupa de asimilar uno de los elementos más importantes del Derecho y que determine el propio concepto de Derecho: los principios jurídicos.

Además se trata de un tema sumamente actual. Podría afirmarse que Prieto ha contrastado ambas visiones de los principios generales del Derecho, la tradicional y la contemporánea, y en otro nivel de investigación y reflexión, hemos utilizado algunas categorías de aquella comparación para contrastarlas con las tesis y jurisprudencia de nuestra SCJN.

Supremamente cabe decir que la práctica jurídica tiene un marcado carácter argumentativo en el que definitivamente los principios tienen cada día más valor e importancia. Argumentar constituye un quehacer cotidiano para los jueces y diferentes operadores jurídicos (legisladores, servidores públicos del poder ejecutivo, abogados, etc.) para justificar sus actos.

Por esa razón, consideramos que quienes desempeñan la función judicial y, en general, quienes fundamentan sus decisiones dentro del marco del Derecho, requieren de argumentos que tomen en cuenta o que partan de los principios para ayudar a una mejor impartición de justicia y práctica jurídica.

CAPÍTULO PRIMERO

1.1 Enfoque Doctrinal: Visión Tradicional de los Principios.

Éste tiene como propósito revisar el contexto en el cual surgió lo que aquí hemos llamado la visión tradicional de los principios generales del Derecho, y comprobar en qué medida la reflexión de dicha visión se centra fundamentalmente en la aceptación o rechazo de los principios generales del Derecho como normas implícitas, es decir, normas pertenecientes a un derecho latente no positivizado.

Posteriormente se analizarán las características de los principios generales del Derecho a la luz de la visión tradicional. Para tal efecto se comenzará con el análisis de diversos conceptos de principios generales del Derecho proporcionados por la visión tradicional, luego con la descripción de los métodos para obtenerlos, y finalmente con la descripción de las funciones de los principios.

Explicados estos conceptos se estará en posibilidad de describir qué papel juegan los principios generales del Derecho como fuente del Derecho y comprobar si es cierto que la visión tradicional los reduce a una fuente del Derecho subsidiaria o de último recurso que sólo se aplica a falta de ley.

1.2 Contexto en el que se da la Visión Tradicional.

Históricamente, los principios generales del Derecho siempre han estado presentes como fuente del Derecho, manifestándose de diversas formas. A manera de ejemplo, uno de los antecedentes más remotos que se conocen es en el Derecho Romano, en la ley 13, párrafo 7 del título I, libro 27 del Digesto, que señala que a falta de ley expresa podrá resolverse de acuerdo con la natural iustitia. Otro ejemplo antiguo proviene de la edad media en la Glosa de Godofredo (51 y 52), que establece que la ley natural suple a la ley escrita¹.

¹Voz: "Principios Generales del derecho" en "Enciclopedia Jurídica Arceba", Tomo XXIII, Argentina 1967, por Lorenzo A. Gardella, página 129.

Sin embargo, para el estudio del contexto en el que se dio lo que hemos llamado la visión tradicional de los principios generales del Derecho importa la época a partir de la Codificación, pues la fórmula "principios generales del Derecho" pertenece a la codificación moderna, por más que ella ya fuera anticipada por filósofos del siglo XIII como Raimundo Lullio en su *Introducción del Arte Magna y General para todas las Ciencias*, y Tomás de Aquino en su *Comentario a las Sentencias*.²

Diversos autores señalan que antes de que los principios generales del Derecho aparecieran expresamente contemplados como fuente de Derecho en algún código, no tenía sentido polemizar sobre éstos en virtud de que su contenido era entendido como el Derecho Romano mismo o lo que se entendía en ese lugar y época por Derecho Natural. El juzgador de esa época podía, o mejor dicho, debía resolver el vacío de ley develando el Derecho aplicable a partir del Derecho Romano o del Derecho Natural.³

Sin embargo, no fue sino hasta que se dio en la historia del Derecho lo que se conoce como el fenómeno de la Codificación, que surgieron dos dogmas contradictorios que explican la necesidad de la formulación de los principios generales del Derecho en los términos que conocemos hoy.

El primero de estos dogmas se refiere a que el juez no puede negarse a fallar alegando oscuridad o inexistencia de norma aplicable al caso. Este principio ha quedado plasmado claramente en el artículo 18 del Código Civil Federal y en sus correlativos del Distrito Federal y de los Estados.

² *Ibidem*, página 128.

³ SÁCHEZ DE LA TORRE, Ángel, "Los Principios del Derecho como Objeto de Investigación Jurídica", lectura contenida en el libro "*Los Principios Generales del Derecho*", Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Editorial Actas, Madrid 1993, página 27.

El segundo dogma establece la separación del gobierno en tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, dejando la facultad para crear la ley exclusivamente al poder legislativo. En ese orden de ideas, el poder judicial tiene prohibido crear leyes, únicamente tiene facultad para aplicar la ley creada por el legislador.⁴

Ambos dogmas resultan contradictorios cuando se tiene un caso no regulado por la ley (laguna de ley), ya que el juez está obligado a resolver dicha controversia, conteste al primer dogma, pero no puede crear la solución al caso conforme al segundo dogma. Por lo tanto, siguiendo estos dos dogmas hasta sus últimas consecuencias, una controversia con estas características podría quedarse sin solución. Para resolver este dilema fue crear un tercer dogma.

El tercer dogma de la Codificación fue el de la plenitud y coherencia del Derecho. Al respecto, el propio maestro Prieto dice: "para que este último dogma tuviese alguna apariencia de verosimilitud no bastaba con afirmar un tanto arbitrariamente la omnisciencia y omnipresencia del legislador, sino que resultaba imprescindible. En otras cosas, ofrecer un cuadro completo de las fuentes del Derecho; es decir, asegurar (también en apariencia) que el juez se halla en condiciones de encontrar siempre la norma aplicable al caso".⁵

Es decir que, en la psique de los redactores de los primeros códigos durante la Codificación, el sistema de fuentes del Derecho necesitaba ser como un abanico de soluciones completo que sirviera al juez para resolver siempre cualquier cuestión jurídica, sin que dicho juez creara leyes.

En este escenario se pretendió evitar dos graves problemas: que el juez se abstuviera de resolver controversias sometidas a su jurisdicción y que el juez tuviera una función creadora de leyes. Evitados estos problemas, parecía estar sosegadamente explicada y justificada cualquier argumento sobre los principios

⁴ PRIETO SANCHÍS, *Op.Cit.*, página 335.

⁵ *Idem.*

generales del Derecho como fuente de Derecho, aplicable sólo en estos casos de laguna de ley.

El primer código que incorporó expresamente nuestro objeto de estudio bajo la fórmula "principios generales y naturales del Derecho" fue el Código Civil de Leopoldo II de Austria, en la Galicia Occidental en 1797, en su artículo 19.

Posteriormente, el 1 de enero de 1812 entró en vigor el Código Civil austriaco en cuyo artículo 7 se preveía la aplicación supletoria de los *natürlichen Rechtsgrundsätzen*, que literalmente significa "los *principios naturales del Derecho*"⁶.

En el Derecho francés, el Código de Napoleón existió con un sensible vacío acerca del derecho supletorio⁷. Probablemente esto pueda explicarse con base en una sobrevaluación de la figura del legislador que hicieron los promotores de la Codificación francesa, postulando, quizás, que el legislador debió haber previsto todos los casos posibles.

Por esa razón, el maestro Sergio T. Azúa Reyes señala que el siguiente eslabón histórico de la fórmula que estudiaremos fue en Italia durante la elaboración del Código Civil de los Estados Sardinios o Código Albertino que debía entrar en vigor en 1848.⁸ Dicha fórmula quedó redactada en su artículo 15 así:

"Si una cuestión no puede ser resuelta ni por el texto ni por el espíritu de la ley, se tendrán en consideración los casos semejantes que las leyes hayan previsto especialmente y los fundamentos de otras leyes análogas; si a pesar de ello la cuestión es todavía dudosa, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso."⁹

⁶GARDELLA, *Op. Cit.*, página 129.

⁷*Idem.*

⁸AZÚA REYES, Sergio T; "Principios Generales del Derecho", Editorial Porrúa, México 2001, página 9.

⁹*Idem.*

En España, el Código Civil de 1889, en su artículo 6, segunda parte, se estableció que "... cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicará la costumbre del lugar, y, en su defecto, los principios generales del Derecho". Esta fórmula fue inspirada en el Código Albertino¹⁰.

La primera aparición, en México de la fórmula "*principios generales del Derecho*" en texto legal fue en el artículo 10 del primer proyecto de Código Civil redactado por el Doctor Justo Sierra en 1861, el cual que se basó en el artículo 15 del Código Albertino¹¹, quedando redactado así:

"Artículo 10. - Cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por la palabra ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales del derecho o, tomando en consideración todas las circunstancias del caso ".

Ulteriormente, tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884 los consagró en su artículo 20 el texto subsiguiente:

"Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espiritual de la ley, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".

Supremamente, la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé en el último párrafo de su artículo 14:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho".

¹⁰GARDELLA, Op.Cit., página 129.

¹¹AZUA REYES., Op. Cit., página 14.

En un sentido muy similar al anterior, es importante citar los artículos 19 del Código Civil Federal, 1324 del Código de Comercio y 17 de la Ley Federal del Trabajo, que señalan l:

(a) Código Civil Federal:.

Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.

(b) Código de Comercio:

Artículo 1324.- Toda sentencia debe ser fundada en la ley, y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de ésta, se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

(c) Ley Federal del Trabajo:

Artículo 17.- A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre la equidad.

Como puede observarse, ya desde la segunda mitad del siglo XIX había cierta uniformidad en este tema entre el legislador mexicano y las demás legislaciones de la época.

En el Derecho internacional público, cabe hacer notar que el artículo 1904 del Tratado de Libre Comercio señala en su tercer párrafo I:

"Artículo 1904: Revisión de resoluciones definitivas sobre anti-dumping y cuotas compensatorias: ... 3. El panel aplicará los criterios de revisión señalados en el Anexo 1911 y los principios generales de derecho que de otro modo un tribunal de la parte importadora aplicaría para revisar una resolución de la autoridad investigadora competente.

Lo que se ha abreviado hasta aquí constituye una breve explicación sobre el contexto en el que se desarrollan las ideas y explicaciones en torno a los principios generales del Derecho desde la visión tradicional que se explica a continuación.

1.3. El Centro de Reflexión de la Visión Tradicional.

La visión tradicional de los principios generales del Derecho se caracteriza por polemizar sobre la aceptación de los principios como normas implícitas. Básicamente este problema puede extractarse diciendo que varios doctrinarios que parten de la premisa de que existe un derecho implícito no positivizado al que el juez debe acudir en caso de laguna, y que en dicho derecho pueden encontrarse los principios generales del Derecho. Por esa razón los partidarios de esta concepción señalan que los principios son normas implícitas en oposición a las normas positivizadas por el legislador (explícitas). Por el contrario, existe otra línea de autores que niega que los principios generales del Derecho pertenezcan a un derecho latente no positivo, y que consideran que los principios provienen de la inducción (generalización) de las propias normas del sistema. En otras palabras, estos últimos autores señalan que el juez en caso de laguna, debe acudir a los principios generales del Derecho haciendo una operación de inducción de normas ubicadas en determinado sector del derecho existente y que el principio que resulte será el aplicable al caso de laguna.

Además cabe decir que dentro de los autores que niegan el carácter de normas implícitas de los principios generales del derecho existen algunos que incluso niegan la existencia de los principios como elementos pertenecientes al Derecho. Éstos niegan el carácter de normas a los principios generales del Derecho, señalando que se trata de "construcciones doctrinales" o "naciones técnicas". Por lo que se ejemplifica lo que se ha venido diciendo hasta este momento sobre la visión tradicional.

La discusión sobre si los principios son normas implícitas u otra cosa surge principalmente en el contexto del tema de la heterointegración y la autointegración del Derecho en los casos de laguna de ley. Los métodos de heterointegración y la autointegración son para completar el Derecho cuando este resulta insuficiente, deficiente o contradictorio (antinomia). Lo anterior parte de que un sistema jurídico puede tener estos defectos en virtud de su complejidad y de que no existe un solo legislador racional, sino varios legisladores sucesivos que provocan lagunas o antinomias en todo sistema jurídico.

La diferencia entre la heterointegración y la autointegración es que el primer método se recurre a ordenamientos (jurídicos o incluso meta-jurídicos) diversos o distintos de la fuente más dominante en el sistema jurídico, es decir, de la Ley. Por su parte la autointegración se lleva a cabo por el mismo ordenamiento, es decir, en el ámbito de la misma fuente dominante dentro del sistema¹².

Un ejemplo típico del uso del método de la heterointegración se encuentra en Del Vecchio, para quien, por principios generales del Derecho debe entenderse aquellos principios del Derecho Natural. Más adelante se profundizará en el análisis de los postulados de dicho autor.

Devolviendo al tema del centro de reflexión de la visión tradicional, comenzaremos hablando de Betti, quien opina que "uno de los métodos de heterointegración está

¹² BOBBIO, Norberto, "Teoría General del Derecho", Segunda reimpresión de la segunda edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, Colombia 1997, página 239.

constituido por los principios generales del Derecho, sólo si se les puede reconocer una fuerza de expansión no meramente lógica, sino axiológica, como para ir más allá de las soluciones legislativas determinadas por su valoración y, por consiguiente, capaz de trascender el mero derecho positivo.[...] se caracterizan por un exceso de contenido deontológico (o axiológico si se desea) frente a las normas particulares, también reconstruidas en su sistema.¹³

Eduardo García Maynez señala a dicho autor que : "para Betti los principios generales no son normas, sino orientaciones e ideales de política legislativa que sirven como criterios pragmáticos para el progreso de las tareas del legislador." Añadiendo que, "así como las normas de un sistema no se pueden obtener deductivamente de los principios, del mismo modo los principios no se pueden obtener inductivamente a partir de las normas."¹⁴

A reflexión de Bobbio y de García Maynez, Betti no prueba sus afirmaciones y se contradice, porque por un lado considera que los principios son immanentes al orden jurídico y por otro lado dice que lo exceden. De cualquier forma consideramos importante sentar la base del debate sobre los Principios Generales del Derecho como normas u otra categoría, luego como normas implícitas o normas inducidas de otras normas concretas.

Para Crisafulli, también citado por Bobbio y Maynez, que en oposición a Betti defiende el carácter de normas de los principios con los siguientes dos argumentos:

En la mayor parte de los casos, los principios son obtenidos, mediante generalizaciones sucesivas, de las normas particulares. Por esa razón resulta imposible considerar que, cuando llegan a cierto grado de generalidad, cambien de naturaleza, es decir, dejen de ser normas.

¹³Citado por BOBBIO, *Op. Cit.*, página 239.

¹⁴GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "Filosofía del Derecho", décima primera edición, Editorial Porrúa, México 1999, página 312.

El segundo argumento señala que, aún admitiendo que algunos principios no se obtienen de normas particulares mediante generalización, sino que se den de modo inmediato en todo su alcance general, la función que cumplen (normalmente en materia de lagunas), es ofrecer prescripciones o modelos de conducta a los operadores jurídicos; por ende, tal función en nada difiere de las normas particulares¹⁵.

En este debate de la visión tradicional, Bobbio opina que los principios generales del Derecho son normas como todas las otras, pero añade que son normas fundamentales o generalísimas del sistema. Uno de sus argumentos es que la función para la cual se deducen y aplican es la función propia de todas las normas, es decir, regular y dar solución jurídica a un caso¹⁶.

Existen otros autores más en cuyas obras se puede observar que inician la explicación del tema de los principios generales del Derecho preguntándose si en realidad existen como normas. En todo caso la solución que se da es que se trata de normas que no han sido formuladas expresamente en las leyes, debido a su generalidad, y que por esa razón se ubican en la categoría de normas no positivizadas "directamente", es decir, normas implícitas.

1.4 Conceptos de Principios Generales del Derecho.

En la existencia de diversos conceptos de principios generales del Derecho que han sido propuestos por muchos autores en distintas épocas de la historia¹⁷. En este apartado se analizan los conceptos más importantes de la doctrina en el contexto de lo que aquí hemos llamado la visión tradicional.

¹⁵ *Ibidem*, página 313.

¹⁶ BOBBIO, *Op. Cit.*, páginas 239 a 240.

¹⁷ Cabe decir que dichos autores son en su mayor parte civilistas, aunque también se revisarán a lo largo de este trabajo conceptos de diversos filósofos del Derecho.

Cabe aclarar que este trabajo no versa sobre la historia de los principios generales del Derecho, por esa razón sólo se expondrán los conceptos de principios generales del Derecho que resultan más útiles para este estudio.

Etimológicamente, el término principium deriva de dos raíces, una de *pris*, que significa "lo antiguo" y "lo valioso", y la otra de *cp* que aparece en el verbo capere –tomar y en el sustantivo caput –cabeza-¹⁸. Por lo tanto esta palabra tiene por lo menos un sentido histórico (lo antiguo) y un sentido referido a los valores (lo valioso).

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española el término "principio" significa, entre otros, "punto que se considera como primero en una extensión o cosa", "base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia", "causa, origen de algo", "cualquiera de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes".¹⁹

En el ámbito del Derecho el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México señala, de acuerdo a la definición de los principios generales del Derecho dada por Preciado Hernández, estos son: "los criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación".²⁰

Para el profesor De Castro y Bravo los principios generales del Derecho son " las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación."²¹, aceptando que los principios al ser ideas fundamentales no son necesariamente normas inferidas a partir de normas concretas.

¹⁸SÁNCHEZ DE LA TORRE, *Op. Cit.*, página 17.

¹⁹Voz: "Principio" en Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, vigésima primera edición, 2000, página 1667.

²⁰Voz: "Principios Generales del Derecho, en Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, por Jorge Adame Goddard, página 2542.

²¹DE CASTRO Y BRAVO, Federico, "Derecho Civil de España", Parte General, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, 2a edición, Madrid 1949, página 420.

Seguendo a De Castro y Bravo, El profesor Arce y Flórez -Valdés, los define como "las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social, que cumplen funciones fundamentadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico"²². A esta definición le son aplicables los comentarios a los anteriores autores.

Legaz y Lacambra hace referencia a la "dualidad doctrinal que escinde a los científicos del Derecho en dos campos, en relación con esta materia: el de los que consideran que los principios generales del Derecho son sencillamente aquellos que forman un ordenamiento jurídico dado y el de los que, por el contrario, piensan que se trata de principios filosóficos a priori, o sea, de una normatividad iusnaturalista."²³

Esta es precisamente la disputa sobre los principios como normas implícitas o como normas inferidas a partir del propio marco normativo existente. Desde el punto de vista doctrinal sean elaborado definiciones de los Principios Generales del Derecho, a continuación citaremos algunos de ellos:

Para Larenz "los principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible".²⁴ y los principios ético- jurídicos son "pautas orientadora de normación jurídica que, en virtud de su propia fuerza de convicción, pueden "justificar decisiones Jurídicas".²⁵

²²ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS, Joaquín, "Los Principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional", Editorial Civitas, Madrid 1990, página 79.

²³LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, "Los Principios Generales del Derecho", en "Revista del Instituto de Derecho Comparado", 19 (julio diciembre 1962), página 51.

²⁴LARENZ, Kart, "Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica", Reimpresión de la edición de 1985, Editorial Civitas, presentación y traducción de Luis Díez Picazo, Madrid 1993, pagina 32 y siguientes.

²⁵LARENZ, Kart, "Metodología de la Ciencia del Derecho", 3a edición Editorial Ariel, traducción y revisión de Marcellino Rodríguez Molinero, Barcelona 1994, página 418.

Para el maestro Arellano García "Son formulas orientadoras producto de la reflexión lógica- jurídica que tienden a la realización de valores jurídicos".²⁶

Ferreira Rubio y Delia Matilde entienden a éstos "como aquellas verdades inmanentes en toda realidad jurídica".²⁷

Para Miguel Reale "son verdades fundantes de un sistema de conocimientos, admitidas como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas y, también, por motivos de orden pático".²⁸

Un análisis especial merece Giorgio del Vecchio con su famosa y citada obra "Los Principios Generales del Derecho", por ser considerado (por la mayoría de los autores analizados) como uno de los primeros doctrinarios destacados en abordar este tema.

Si bien en dicha obra no se encuentra una definición única de principios generales del Derecho, sí se reúnen los distintos conceptos de principios generales del Derecho que él proporciona.

En primer lugar, Del Vecchio señala que no debe entenderse por principios generales del Derecho únicamente los principios del Derecho natural,²⁹ ni sólo los principios generales del derecho italiano.³⁰ Mas bien menciona que "la ley se refería a las verdades supremas del derecho "in genere", o sea a aquellos elementos lógicos y éticos del derecho, que por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a todos los pueblos."³¹

²⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Apuntes de Derecho Cooperativo", Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, México 1985, página 91.

²⁷ FERREIRA RUBIO, "La Buena Fe", Editorial, Pirámide Madrid 1984, pagina 39.

²⁸ REALE, Miguel, "Introducción al Estudio del Derecho", 9a. edición, Editorial Ediciones Pirámide, Madrid 1989, página 139.

²⁹ DEL VECCHIO, Giorgio, "Los Principios Generales del Derecho", 3 Edición, Editorial Bosch, Barcelona 1979, página 43.

³⁰ *ibidem*, página 48.

³¹ *ibidem*, página 49.

Del Vecchio continúa diciendo que una concepción nacionalista de los principios generales del Derecho "no corresponde ciertamente a la creencia en una ratio juris de carácter universal que, desde los romanos acá, dígase lo que se quiera en contrario, ha sido patrimonio común de nuestra conciencia jurídica y, sin duda, inspiró también a los autores del Código vigente".³²

En las conclusiones de su obra establece que los principios generales del Derecho, "a pesar de tener un carácter ideal y absoluto, por consecuencia del cual superan virtualmente al sistema concreto de que forman parte, no pueden prevalecer contra las normas particulares que lo componen, ni destruirlas en ningún caso; pero tienen valor, sin embargo, sobre y dentro de tales normas, puesto que representan la razón suprema y el espíritu que las informa. Cuando existe una correspondencia entre lo que se deduce racionalmente de la naturaleza intrínseca de las cosas y las disposiciones rlegales; cuando, en otras palabras, el derecho natural se funde con el derecho positivo, los principios generales viven y actúan en las mismas normas particulares, y puede entonces parecer superfluo recurrir a dichos principios."³³

Finalmente, Del Vecchio señala que los principios generales del Derecho "representan no sólo un elemento fundamental de un sistema determinado, sino una fuerza viva, que domina todos los sistemas y actúa sobre la estructura de éstos, haciendo que se modifiquen y evolucionen según los principios eternos de la Justicia, inherentes a la naturaleza humana".³⁴

Como puede intuirse el concepto de principios que tiene Del Vecchio es muy representativo de la visión tradicional que concibe a los principios como normas implícitas. Al respecto consideramos que lo más importantes a subrayar es lo siguiente:

³² *Idem.*

³³ *Ibidem*, página 137.

³⁴ *Ibidem*, página 139.

La afiliación iusnaturalista de Del Vecchio es muy clara al entender que (i) existen elementos lógicos y éticos del derecho que derivan de la llamada "naturaleza humana" y que por eso son generales e inmutables; (ii) existe una ratio juris universal en nuestra conciencia jurídica; (iii) los principios generales del Derecho son ideales y absolutos (sin perjuicio de que vayan adaptándose), y (iv) existe una razón suprema que se puede deducir racionalmente de la naturaleza de las cosas.

Del Vecchio señala que existe la función informadora de los principios generales del Derecho cuando afirma que estos (o su espíritu) inspiran o informan al legislador.

Del Vecchio señala que no cabe aplicar principios en contra de normas particulares.

Una de las principales críticas que se formularon a Del Vecchio es que no era lógico sostener que la referencia a los principios generales del Derecho en el artículo 3 del Código Civil italiano de 1865 debía entenderse como una referencia a los principios generales del Derecho Natural, porque el código italiano, a diferencia del austriaco que uso la expresión "principios generales del Derecho natural", precisamente para evitar esa confusión, decidió utilizar una fórmula más simple (aunque más equívoca) de "principios generales del Derecho".³⁵

Como puede observarse, también aquí dentro de la visión tradicional puede encontrarse la distinción entre los iusnaturalistas, para quienes los principios son normas implícitas de un derecho no positivizado (el Derecho Natural), de los iuspositivistas los principios generales del Derecho derivan necesariamente del propio derecho positivo.

Al respecto, las tesis iusnaturalistas postulan que a partir del ser (lo verdadero), se llega al deber ser (lo obligatorio) mediante los criterios de la justicia. El paso del

³⁵BOBBIO, *Op. Cit.*, página 231.

"ser" al "deber ser" opera porque la justicia se asume como el valor que representa el máximo imperativo de la que derive cualquier otra norma.

Por el contrario, los iuspositivistas objetan este paso, señalando que es un error común y superado hoy en día. el suponer que existen conexiones entre la realidad y la norma jurídica dados por el valor de la justicia. Se ha llamado a esta cuestión la "falacia naturalista": quien pretenda sostener tal falacia debe partir de un absurdo que consiste en derivar de juicios de hecho, juicios de valor, y visé versa.

Lo que nos parece correcto es que de los juicios de hecho sólo se pueden obtener otros juicios de hecho, y de los juicios de valor, otros juicios de valor. Por esa razón los iuspositivistas señalan que la norma jurídica válida es toda aquella que proviene de una voluntad autorizada (competente) para emitir normas jurídicas, con total independencia de juicios de valor.

Aplicando lo anterior al tema de los principios generales del Derecho, consideramos que es posible concluir que toda identificación de dichos principios con el Derecho Natural (propia de la visión tradicional iusnaturalista) eventualmente cae dentro de la falacia naturalista que hemos comentado.

Ahora bien, independientemente de lo anterior, ambas visiones, iusnaturalista y iuspositivista, los concibe como una fuente de Derecho supletoria o de último recurso como se verá más adelante.

Expuestas las principales nociones de principios generales del Derecho para la visión tradicional, a continuación se analizarán los métodos para obtenerlos según dicha visión.

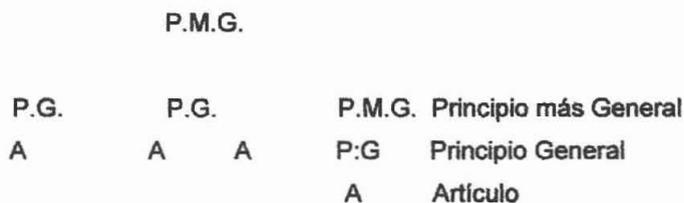
1.5 Métodos para la Obtención de Principios Generales del Derecho.

El método más importante que se ha propuesto para la obtención de los principios generales del Derecho es el método inductivo. Dicho método consiste en partir de

datos particulares o fenómenos concretos (normalmente asociados a la naturaleza) para llegar a lo general con la eliminación de los datos singulares que tiene cada fenómeno analizado, fijando lo que cada uno de ellos tiene en común con los demás.³⁶

Según la doctrina iuspositivista predominante, el método para descubrir los principios generales del derecho consistiría en ascender, por vía de abstracción, de las disposiciones particulares de la ley a determinaciones cada vez más amplias; continuando con esta generalización creciente hasta llegar a comprender en la esfera del derecho positivo el caso dudoso.

Esta abstracción se inicia a partir del descubrimiento de una característica que es común por lo menos a dos preceptos jurídicos, a los que se pueden ir sumando muchos otros que, comparten la misma nota común, de tal manera que en un alto punto de esta labor podemos formular una clasificación de esos preceptos y aún una serie de subclasificaciones, mismas : que a pesar de estar unidas por la nota común, se encontrarán en planos desiguales, de tal manera que resultaran principios que a su vez servirán de base para la inducción de un principio mas general. He aquí un esquema del maestro Azúa Reyes que trata de ilustrar lo dicho hasta aquí:



Como se observa en este esquema todos los artículos deberían participar del principio más general, y el principio mas general es común a todos los artículos, pero no todos los artículos participan completamente de los principios generales, ni éstos son comunes a todos los artículos. Por lo tanto hay principios generales

³⁶ AZUA REYES, *Op. Cit.*, página 27.

del derecho que a su vez se encuentran subordinados a otros de mayor jerarquía y esta subordinación implica precisamente la generalidad de tales principios, empleando el término general como una forma de distinguir la limitación de la serie de artículos a los cuales es aplicable, de lo que pudiera llamarse, según Azua Reyes, el principio absoluto del derecho. De este modo, el Derecho positivo es visto como una serie de preceptos dados de los cuales podemos partir en un procedimiento de inducción para formular principios.³⁷

Para el citado autor, la formulación de los principios generales del Derecho debe hacerse partiendo en primer lugar de una base empírica, pero teniendo en consideración un punto de vista teleológico que viene a relativizar los resultados obtenidos en primer lugar, es decir, el alcance de estos se encuentra limitado por consideraciones cambiantes, o como dice Recaséns: "las reglas del derecho son instrumentos prácticos, elaborados y contruidos por el hombre, para que, mediante su manejo, produzcan en la realidad social unos ciertos efectos, precisamente el cumplimiento de los propósitos concebidos. El derecho, como realidad, es un arte práctico, una técnica, una forma de control social. Por lo tanto, de este utensilio que el derecho es, no se puede predecir ni el atributo de verdad ni el de falsedad, porque el derecho no es un ensayo de conocimientos, ni vulgares ni científicos."³⁸

Sin embargo, en el descubrimiento de los principios que buscamos no es suficiente la utilización del método inductivo, es necesario utilizar también ciertos criterios estimativos que son imprescindibles en las ciencias distintas a las ciencias exactas, en detrimento de aquéllos. El carácter circunstancial de los principios obtenidos con este método, único utilizable en la ciencia jurídica, es lo que nos hace dar el calificativo de generales.

³⁷ AZUA REYES, Op. Cit., página 31.

³⁸ Citado por AZÚA REYES, Op. Cit., página 31.

Por otro lado, los iusnaturalistas parten de la existencia de principios implícitos pertenecientes a un Derecho más allá del derecho legislado, de cual se pueden deducir los principios menos generales.

En ambos casos, para aceptar la existencia de los principios implícitos es necesario aceptar que es posible obtener mediante el razonamiento jurídico ciertas normas (principios implícitos) a partir de otras normas expresamente legisladas (o a partir un Derecho latente), y que las reglas así obtenidas constituyen verdaderamente reglas nuevas y distintas³⁹.

Esta cuestión ha sido muy discutida y criticada dentro del contexto de la visión tradicional de los principios, porque cualquier método que se use para obtener los principios generales del Derecho se traducen en un razonamiento con componentes axiológicos que los hacen, por lo menos, discutibles.⁴⁰

Además, otra crítica importante que se ha formulado al método inductivo es que no se toman en cuenta todas las normas expresas del sistema. Por el contrario, sólo se acude a ciertas normas del sistema seleccionadas con ciertos criterios que no son otra cosa que conjeturas opinables y discutibles. Por esa razón el resultado, es decir los principios generales del Derecho obtenidos, serían parciales y no representarían ni se nutrirían de la totalidad del sistema jurídico.

Ahora bien, aún si se pudieran tomar en cuenta todas las normas expresas del sistema, en virtud de que no existe un solo legislador, sino varios legisladores sucesivos que legislan, a veces, persiguiendo fines, valores y políticas contradictorias, el resultado sería igual de contradictorio, y con las mismas fallas, que las del propio sistema jurídico. Por lo tanto, el uso de cualquier método para obtener principios generales resultados siempre discutibles porque el interprete del Derecho razona con elementos que en cierta medida son discrecionales y arbitrarlos al elegir las normas expresas con base en las cuales ha de construir

³⁹PRIETO SANCHÍS, *Op. Cit.*, página 337.

⁴⁰*idem.*

principios. Expuesto lo anterior queda claro que el método inductivo presenta el problema de la validez lógica de construir principios a base de normas expresas.

Pero también existe otro problema importante que consiste en saber si dichos principios así obtenidos constituyen verdaderamente normas distintas de aquellas normas expresas. Pues si los principios se aplican a falta de ley expresa, entonces tienen que ser una cosa distinta de la ley.

Por esa razón podría afirmarse que los principios deben ser la consecuencia del proceso de integración del Derecho a través de una actividad creadora de normas (distintas de las normas expresas, porque aplican a falta de) mediante el razonamiento jurídico de un interprete del Derecho. En palabras del maestro Prieto: "el razonamiento jurídico se erige en fuente creadora de Derecho".⁴¹

Consideramos que la opinión de Prieto es convincente, porque la creación de los principios a través del razonamiento jurídico resulta necesaria para que los principios puedan siquiera servir como fuente del Derecho, aplicable a falta de ley.

Dicho lo anterior, a continuación se analizan las funciones de los principios generales del Derecho.

1.6 Funciones de los Principios Generales del Derecho.

El tema de las funciones de los principios generales del Derecho es él más importante para este trabajo porque aquí se suscitan las mayores diferencias entre la visión tradicional y la visión contemporánea de los principios. Consecuentemente, resultará importante este tema a la hora de ser contrastado con lo que la SCJN dice respecto de las funciones de los principios generales del Derecho en los capítulos siguientes.

⁴¹PRIETO SANCHIS, Op. Cit., página 339.

Para comenzar, cabe decir que el maestro De Castro y Bravo estableció una clasificación muy útil y usada por diversos doctrinarios acerca de las funciones de los principios generales del Derecho. De Castro hablaba de una triple función de los principios generales del Derecho que podemos sintetizar de la siguiente manera: (1) la función informadora, conforme a la cual los principios generales del Derecho son el fundamento del orden jurídico; (2) la función interpretativa, por la cual los principios generales del Derecho son orientadores de la labor interpretativa, y (3) la función integradora, a través de la cual los principios generales del Derecho son una fuente de Derecho en caso de insuficiencia de ley y costumbre.⁴²

1.6.1 Función Informadora.

Esta función consiste en indicar (informar o inspirar) al legislador acerca del contenido que ha de observar su obra legislativa, esto es que, el legislador ha de usar el método deductivo, partiendo de la premisa de que existen ciertos principios generales que ha de plasmar o materializar en sus normas.

Es importante subrayar que los principios generales del Derecho que inspiran al legislador son distintos de la ley creada, porque que se aplican a falta de éste.

En palabras del maestro Arce y Flórez-Valdés se puede afirmar que "cuando los principios generales del Derecho se observan desde la óptica de su función informadora, fundamentadora del ordenamiento jurídico, propiamente deben ser valorados como superfuente o fuente de las fuentes, e indirectamente están presentes (siempre) en la ley o costumbre aplicables".⁴³

En cumplimiento con esta función, los principios generales del Derecho son fuente de Derecho indirecta o mediata. Esta función no será analizada con mayor

⁴²DE CASTRO Y BRAVO, *Op. Cit.*, página 341.

⁴³ARCE Y FLOREZVALDES, *Op. Cit.*, página 59.

profundidad porque no constituye una actividad judicial que pueda ser contrastada con la actividad de la SCJN en posteriores capítulos.

1.6.2 Función Interpretativa.

Como orientadores de la labor de interpretación los principios generales del Derecho cumplen la función de guías estableciendo la pauta, medida o límite para decidir en qué sentido se ha de entender determinada norma o costumbre.

Ésta entra en función cuando hace falta interpretar alguna norma que genera dudas, es decir, cuando se necesita desentrañar el sentido de alguna norma confusa.

Courcelle Seneuil señala que "la verdadera regla de una buena interpretación de las leyes, debe sacarse de un estudio profundo de los principios de la legislación moderna, porque en el sentido de estos principios deben resolverse todas las cuestiones en las cuales se encuentra el texto oscuro insuficiente".⁴⁴

Aquí estamos frente a los principios generales funcionado como directrices de la interpretación del Derecho. Igual valor interpretativo tienen los principios cuando un texto siendo comprensible ofrece la posibilidad de dos o más interpretaciones. Ante la necesidad de conocer el sentido de la ley hay que recurrir a los multicitados principios como puntos de orientación.

En síntesis, podemos decir que los principios generales del Derecho constituyen un factor determinante en la interpretación jurídica, pues la presencia de éstos, en forma consciente o inconsciente, en tal labor va a ser la condensación de lo que un sistema ha consagrado como la finalidad del derecho y que a la vez en su punto de partida y, por consecuencia, su base interpretativa.⁴⁵

⁴⁴Citados por AZUA REYES, Op. Cit., página 32.

⁴⁵Ibidem, página 34.

Finalmente, consideramos que en esta función, los principios generales del Derecho no muestran ser fuente de Derecho como tal, sino que sirven principalmente cuando existe alguna duda en cuanto a la interpretación de una norma. Además, es importante señalar que lo que en todo caso se está aplicando es una disposición normativa (no un principio) después de ser aclarada (interpretada) con ayuda de principios.

1.6.3 Función Integradora.

La función integradora se refiere a los principios generales del Derecho como fuente supletoria de Derecho. Si un caso no se puede resolver aplicando la ley o su interpretación jurídica, entonces se debe resolver acudiendo a los principios generales del Derecho (implícitos).

Es claro que desde esta visión tradicional, los principios generales del Derecho son concebidos como fuente de Derecho de último recurso precisamente al analizar la función integradora, ya que se acude a ellos cuando no hay ley alguna que resuelva el caso.

En este mismo sentido se entienden los principios generales del Derecho por nuestra Constitución en su artículo 14. La Constitución no deja lugar a dudas que los principios generales del Derecho, en el sistema de fuentes de Derecho mexicano, ocupan el último lugar, después de la ley o su interpretación jurídica.

En cuanto a la función integradora de los principios generales del Derecho, Del Vecchio señala que "cuando las normas particulares faltan [...] aparece más manifiesta la necesidad de recurrir a aquellos principios de la razón jurídica natural, que constituyen las bases necesarias para definir toda relación humana y social, [...] reconociendo precisamente en los principios generales del derecho el medio supremo para integrar sus propios preceptos".⁴⁶

⁴⁶DEL VECCHIO, *Op. Cit.*, página 138.

En palabras del maestro Joaquín Arce y Flórez-Valdés "solamente conectado el tema de los principios generales del Derecho a esa función supletoria es donde adquiere sentido el planteamiento sobre el orden jerárquico de las fuentes del que donde se puede especular si los principios, amén de suplir la falta de ley y de costumbre, son, de aplicación supletoria a la analogía y a la jurisprudencia".⁴⁷

En el mismo sentido Azúa Reyes opina que el recurso a los principios generales del Derecho tiene como presupuesto normal la ausencia de disposición aplicable. O sea, una laguna de ley.⁴⁸ Ésta es precisamente una de las principales características de la visión tradicional que ha de ser contrastada con la visión contemporánea y con el enfoque judicial más adelante.

Continuando con esta función integradora, el maestro Luis Recasens Siches señala que "el juez no es libre de guiarse por su personal convicción, sino que debe rellenar el vacío de ordenamiento según los principios positivos efectivamente inspiradores de éste y acudiendo además al trasfondo de convicciones sociales de hecho vigentes, que enmarcan y condicionan la interpretación de la ley".⁴⁹

Al analizar el tema de las lagunas del Derecho, Recasens indica claramente que los principios generales del Derecho sirven para llenar los casos en los que falta la ley. De esta manera puede encuadrarse dentro de la visión tradicional de los principios generales del Derecho.

A partir de las opiniones y definiciones de la visión tradicional antes citadas, puede sostenerse que los principios generales del Derecho siempre aplican cuando la norma requiere de una interpretación por no ser claro su contenido (en su función interpretativa) y, en todo caso, su aplicación está condicionada a que no exista ley aplicable al caso concreto (en su función integradora).

⁴⁷ ARCE Y FLOREZVALDES, *Op. Cit.*, página 58.

⁴⁸ AZUA REYES, *Op. Cit.*, página 101.

⁴⁹ RECASENS SICHES, Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, México 2001, página 326.

Consecuentemente, para la visión tradicional no cabe nunca aplicar un principio general del Derecho cuando existe una norma que regula un caso concreto, y mucho menos en contra de una norma con estas características. Tal afirmación también ya fue suscrita por del Vecchio en el apartado 1.4 de esta tesis.

El papel de los principios generales del Derecho como fuente del Derecho es reducido por la visión tradicional a una fuente de Derecho siempre supletoria y de último recurso. Según la visión tradicional el juez sólo puede aplicar dichos principios o mejor dicho, fundar su sentencia en ellos, a falta de ley, debiendo actuar tal y como lo haría el legislador si tuviera que regular un caso que no se encuentra regulado ya.

Estas concepciones sobre las funciones de los principios generales del Derecho y sobre el orden que guardan las fuentes del derecho han sufrido cambios introducidos por diversos autores de la visión contemporánea cuyo material será objeto de análisis a continuación.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. Enfoque Doctrinal: Visión Contemporánea de los Principios.

El presente tiene el propósito de revisar las ideas más importantes sobre los principios que se encuentran en los autores que pertenecen a la llamada visión contemporánea, para quienes el centro de su reflexión está compuesto de la distinción cualitativa entre reglas y principios.

Para tal propósito, al inicio se abordará el tema de la recepción de los principios por las normas que da pie a la clasificación entre principios explícitos y principios implícitos. Se analizarán ejemplos de principios de ambos tipos y se revisará qué consecuencias tuvo dicha recepción.

Posteriormente se analizarán los principios como los concibe la visión contemporánea, es decir, como una clase de normas aplicables como el resto de las normas (reglas), pero con ciertas diferencias. Para comprender qué clase de normas son los principios se revisará la utilidad del lenguaje del legislador y de los juristas para aclarar sus características.

Asimismo, se revisarán otras características que los partidarios de la visión tradicional han observado para apoyar la tesis de la separación fuerte entre reglas y principios. En este punto resultan sumamente importantes los conceptos de Derecho principalmente orientados a la instauración normativa, es decir, aquellos surgidos de la ciencia del derecho que trata de conocer o describir el Derecho desde el punto de vista normativo, que ve al Derecho como conjunto de normas.⁵⁰

Lo anterior, en virtud de que los principios son identificados como una clase de normas que se pueden distinguir del resto de las normas denominadas reglas.

⁵⁰ CALSAMIGLIA, Albert, "Ciencia Jurídica", lectura contenida en el libro "El Derecho y la Justicia", Segunda edición, Editorial Trotta, España, 2000, página 17.

Posteriormente se analizarán los argumentos a favor de una diferencia cualitativa entre reglas y principios, y algunas de las críticas que estos postulados han sufrido. Con este apartado y el anterior se pretende demostrar que uno de los principales centros de reflexión de la visión contemporánea es la búsqueda de una diferencia cualitativa entre reglas y principios.

Asimismo, se revisarán las críticas que ha recibido el modelo antipositivista que ha dado pie a esta discusión entre reglas y principios, y finalmente se buscare evidenciar que la visión contemporánea concibe a los principios explícitos como normas jurídicas aplicables de manera paralela (al mismo tiempo y en las mismos casos) a las demás normas, sin que haga falta una laguna de ley para su aplicación. También se buscará subrayar las diferencias entre la visión contemporánea y la visión tradicional para dejar claramente definidas ambas visiones y poder encuadrar, en su caso, el enfoque judicial dentro de alguna de estas visiones.

Finalmente cabe hacer una aclaración en el sentido que la visión contemporánea no descarta la posibilidad de que los principios generales del Derecho (entendidos como principios implícitos) siguen desempeñando su función informadora, interpretativa e integradora en los casos de laguna de ley.

En realidad la gran diferencia entre ambas visiones doctrinales esta en el nivel de los principios explícitos, que siguen siendo principios, pero aplicables sin que haga falta la existencia de una laguna de ley o antinomia.

2.2 Recepción de los Principios por Diversas Normas.

2.2.1 Principios Explícitos y Principios Implícitos.

A continuación se explica la diferencia entre principios implícitos y principios explícitos que se ha dado en gran medida en virtud de la recepción (incorporación)

de los principios generales del Derecho por las normas y que han dado pie a distinciones entre reglas y. principios.

Crisafulli File uno de los primeros autores que distinguió entre principios implícitos y explícitos. Dicho autor señalaba que muchas normas de la Constitución son principios generales del Derecho. Éstos, junto con otros principios contenidos en otras normas son los llamados principios explícitos que han quedado materializados en dichos ordenamientos.⁵¹

En cambio, existen aquellos principios que se pueden obtener por deducción de normas específicas, éstos son los principios implícitos. Nótese como en la visión contemporánea cambia el término principio implícito, pues si en la visión tradicional se discutía si cabía o no aceptar a los principios implícitos que pertenecen a un derecho no positivo, ahora el concepto principios implícitos es en oposición a principios explícitos.

Según Manuel Atienza, los principios explícitos son aquellos principios formulados expresamente en el ordenamiento jurídico. En cambio, los principios implícitos son aquellos principios extraídos a partir de enunciados presentes en el ordenamiento jurídico.

2.2.2 Ejemplos de estos Principios.

Como ejemplo de principio implícito, Manuel Atienza señala el principio de que las normas han de interpretarse como si las hubiera dictado un legislador racional.⁵²

Como ejemplo de principios explícitos o expresos podemos señalar los principios de igualdad y de equidad contenidos en los artículos 20 y 1857 del Código Civil para el Distrito Federal que, en la parte conducente, señalan lo siguiente:

⁵¹BOBBIO, *Op. Cit.*, página 240.

⁵²ATIENZA y RUIZ MANERO, "Las Piezas del Derecho", Primera Edición, Editorial Ariel, Barcelona 1996, página 6.

Artículo 20: "Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

Artículo 1857: "Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses".

Hasta este momento, con base en la clasificación entre principios implícitos y explícitos, cabría decir que los primeros son aplicables previa individualización y concretización. En otras palabras, los principios implícitos, al no ser disposiciones normativas expresas, tienen que ser elegidos y razonados jurídicamente para componerse dentro de la argumentación jurídica que desemboque en su aplicación.

Por el contrario los principios explícitos son normas formuladas expresamente, a veces incluso bajo el propio nombre de principios en nuestra Constitución, en leyes e incluso en diversas sentencias. Un ejemplo claro de lo anterior son los siguientes artículos de nuestra Constitución:

Artículo 3, fracción VII: "[...] las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio [...]"

Artículo 21: "La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el distrito federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, Eficiencia, profesionalismo v honradez."

Artículo 27 Fracción I párrafo segundo: "El Estado, de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la secretaría de relaciones, conceder autorización a los estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los poderes federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones [...]

Artículo 31, fracción IV: "Son obligaciones de los mexicanos: IV. contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

Artículo 41, fracción III y IV: "La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado instituto federal electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el poder legislativo de la unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esa función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores."

"IV. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta constitución y la ley. Dicho sistema dará definitivamente a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución."

Artículo. 89, fracción X: "[...] dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del senado. En la conducción de tal política, el titular del poder ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional Para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales."

Artículo 100: "La ley establecerá las bases para la formación y actualización de funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia."

Artículo 115, fracción II, inciso A: "Las bases generales de la administración pública municipal y del procedimiento administrativo, incluyendo los medios de impugnación y los órganos para dirimir las controversias entre dicha administración y los particulares, con sujeción a los principios de igualdad, publicidad, audiencia y legalidad."

Artículo 130: "El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley."

Lo anterior es un simple recuento de algunos artículos que contienen expresamente algunos principios. La lista no pretende ser otra cosa que un ejemplo de principios explícitos enunciados o contenidos en nuestra Constitución. Además algunos son más generales que otros.

2.2.3 Consecuencias de la Recepción.

En general, es posible afirmar que la incorporación de los principios por diversas normas ha tenido una consecuencia fundamental para la teoría de las fuentes del Derecho: a diferencia de la visión tradicional, ya no tiene sentido discutir sobre el problema de la validez lógica del razonamiento que da lugar a los principios. Lo anterior en virtud de que el principio explícito goza de la fuerza normativa que posea la norma que lo contiene. En otras palabras, los principios explícitos ostentan una fuerza normativa incuestionable en virtud de su recepción por todo tipo de normas.

Además, al ser disposiciones normativas expresas, ya no aplican únicamente a falta de ley (en caso de laguna o antinomia). Ahora los principios explícitos son normas con caracteres especiales (que revisaremos después), pero aplicables al igual que el resto de las normas.

En otras palabras, los principios explícitos dejan de ser fuente supletoria del derecho para convertirse en la propia fuente que los contiene.

Ahora bien, podría pensarse que su aplicación se verá más restringida que el resto de las normas en razón de que se trata de normas enunciadas con mucha mayor generalidad o vaguedad. Sin embargo, aun admitiendo lo anterior, ello no suprimiría su fuerza normativa. Su fuerza normativa es incuestionable, pues contenidos, por ejemplo, en la Constitución, determinan el sentido de las leyes en cuanto a elaboración, interpretación y aplicación.

Como dice el maestro Prieto, la Constitución de nuestros tiempos puede ser calificada de "principlista" porque "ha dejado de ser aquella norma "normarum" que regulaba sólo la competencia y procedimiento para dictar normas generales, pero sin vincular o condicionar a penas su contenido, convirtiéndose en una norma

jurídica material o sustantiva precisamente en gran parte merced a los principios, [...] Los principios explícitos ostentan una fuerza normativa incuestionable⁵³.”

En virtud de la recepción de los principios por algunas normas es que, estando contenidos en alguna norma, gozan de la fuerza que posea la norma que los contiene, que además podrá ser derogada, aumentada, etc., por el legislador.

Ahora bien, la recepción de ciertos principios por varias normas provoca cierta confusión, pues si un principio está ahora contenido en una ley, entonces ya no valdría como principio, sino como ley. En esa medida surge la duda de qué diferencia a una norma que contiene un principio (que lo hace explícito) y otra que no explicita un principio, o en otras palabras: ¿qué clase de normas son los principios ?

2.3 Los Principios como una Clase de Normas.

Actualmente nadie controvierte que los principios puedan ser una clase de normas como si sucedía así en la visión tradicional en la que unos sostenían que eran principios implícitos pertenecientes a un Derecho no positivo y otros que eran producto de la generalización de normas del propio sistema jurídico. Sin embargo la controversia "contemporánea" comienza a partir de la pregunta sobre qué clase de normas son los principios.

Creemos que los pasos que debemos seguir para comprender esta cuestión deben iniciar con aceptar que los principios ya no son únicamente los principios generales del Derecho implícitos, sino los principios que han quedado incorporados a diversas leyes, y que debe haber una diferencia entre éstos y el resto de las normas (reglas).

⁵³PRIETO SANCHÍS, *Op. Cit.*, página 344.

Para contestar la pregunta de qué diferencias existen entre reglas y principios, proponemos revisar el uso de la palabra principio por quienes la usan con mayor frecuencia.

Lo primero que debemos advertir es que existen diversos usos del término principios que nos gustaría aclarar previamente a efecto de lograr precisar a qué tipo de principios nos referimos como una clase de normas y para determinar si este tipo de principios se diferencian cualitativamente del resto de las normas.

2.3.1 Los Principios en el Lenguaje del Legislador.

En cuanto al uso del término "principio" por parte del legislador, consideramos que no existe uniformidad en su lenguaje en cuanto a la existencia de principios que permita dilucidar qué tipo de normas son los principios. Más bien pensamos que el legislador pone, a veces, este nombre u otros afines a normas que no necesariamente son principios y viceversa.

2.3.2 Los Principios en el Lenguaje de los Juristas.

En cuanto al uso del término "principio" por parte los juristas, también puede afirmarse que el uso del mismo no es unívoco. El maestro Genaro R. Carrió⁶⁴ establece en su obra "Notas Sobre Derecho y Lenguaje" que existen diversos usos que se pueden dar a la palabra "principio" usada en contextos jurídicos:

1) En el primer uso, los principios son pautas que tienen las siguientes características:

a) Presuponen la existencia de otras reglas y se refieren a ellas.

⁶⁴CARRIÓ, Genaro R., "Notas Sobre Derecho y Lenguaje", Cuarta Edición corregida y aumentada, Editorial Abeledo Perrot, Argentina 1990, páginas 203 a 234.

- b) Se dirigen a quienes se encuentran en situación de justificar en concreto decisiones, especialmente jueces.
- c) Proporcionan una guía acerca de cómo y cuándo han de usarse las reglas sobre las que versan.
- d) Exhiben un cierto grado de neutralidad tópica al trasponer los límites de distintos campos de regulación jurídica.

Carrió precisa que este primer uso del término principios los identifica como pautas de segundo nivel que indican cómo deben entenderse, aplicarse y, a veces, complementarse las reglas de primer grado (en lo sucesivo "principios 1").

Por otra parte, Carrió señala que existen otros usos del término "principio" que clasifica en once categorías que sintetizaremos a continuación:

- (i) como pautas que se pueden distinguir de las reglas específicas y de los standards variables (estos últimos son reglas que no imponen a sus destinatarios una conducta específica. Ejemplo: el "due care" o debido cuidado);⁵⁵
- (ii) para aislar rasgos o aspectos importantes de un orden jurídico que no podrían faltar en una descripción suficientemente informativa de él (esta es la función explicativa de los principios);⁵⁶
- (iii) para expresar generalizaciones ilustrativas obtenidas a partir de las reglas del sistema;
- (iv) para referirse a la "ratio legis" de una norma dada o de un conjunto dado de normas, es decir a su propósito, objetivo o meta;
- (v) para designar pautas a las que se atribuye un contenido intrínseco y manifiestamente justo⁵⁷;
- (vi) para indicar ciertos requisitos formales o externos que todo orden jurídico debe satisfacer⁵⁸;

⁵⁵ Ejemplo que señala: el de negar la protección a quien invoca en su favor su propia torpeza.

⁵⁶ Ejemplo que señala: el principio de la división de poderes.

⁵⁷ Ejemplo que señala: la prohibición de discriminar por razón de sexo, raza, religión, etc.

⁵⁸ Ejemplo que señala: las normas deben ser generales, no retroactivas, no contradictorias.

(vii) para hacer referencia a guías dirigidas al legislador que sólo tienen un carácter meramente exhortatorio;

(viii) para aludir a ciertos juicios de valor que recogen exigencias básicas de justicia y moral positivas y que se dicen sustentados en la "conciencia jurídica popular";

(ix) para referirse a las máximas que provienen de la tradición jurídica,

(x) para designar una misteriosa fuente generadora que se encuentra por debajo de grupos de reglas del sistema y que tal como engendró a éstas, sigue engendrando reglas nuevas, y

(xi) para aislar enunciados que, según se pretende, derivan de una enigmática esencia de los conceptos jurídicos considerados como entidades.⁵⁹

Después de analizar lo anterior, y de explicar con cuales de dichos usos son compatibles con el positivismo jurídico, Carrió señala que existen dos núcleos de significado de la palabra "principio" usada en contextos jurídicos:

Los Principios 1 que hemos definido con anterioridad y los Principios 2, que son aquellos previstos en los usos de las fracciones iv, viii y ix antes transcritas y que pueden englobarse en el siguiente concepto: objetivos, metas o policies de una regla o conjunto de reglas del sistema, ciertas exigencias fundamentales de justicia y moral positivas y ciertas máximas o piezas de sabiduría jurídica tradicionales (Principios 2).

Por su parte, el maestro Manuel Atienza⁶⁰ ha elaborado su clasificación sobre la base de la de Carrió de la siguiente manera:

(a) principio en el sentido de norma muy general (muy similar al uso dado en el numeral (iii) anterior) que regula un caso cuyas propiedades relevantes son muy generales;

⁵⁹ Ejemplo que señala: no hay patrimonio sin sujeto ni sujeto sin patrimonio.

⁶⁰ ATIENZA y RUIZ MANERO, Op. Cit., páginas 3 a 6.

b) principio en el sentido de norma redactada en términos particularmente vagos;

(c) principios en el sentido de norma programática o directriz, esto es, de norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines;

(d) principio en el sentido de norma que expresa los valores (muy similar al uso dado en el numeral (viii) anterior) superiores de un ordenamiento jurídico, de un sector del mismo o de una institución, etc.;

(e) principio en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación del Derecho y que señala, con carácter general, como se debe seleccionar la norma aplicable, interpretarla, etc; y

(f) principio en el sentido de regula iuris, esto es, de enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo (muy similar al uso dado en el numeral (ii) anterior).

Como puede observarse, unas de las características principales de los principios jurídicos son las siguientes: fundamentalidad, generalidad, y vaguedad.

En cuanto a los principios como normas fundamentales, cabe decir que la fundamentalidad puede entenderse de varias maneras. De esta manera, cabría identificar fundamentalidad con jerarquía y, consecuentemente, las normas constitucionales serían (todas) principios. Por esa razón, quizás la fundamentalidad no sea el criterio único para distinguir a los principios de las demás normas.

En cuanto a los principios como normas generales, es posible decir que también cabe formular diferencias en torno a la generalidad de los propios principios, dependiendo del número de principios que pueden subsumir: no es lo mismo la "ratio" de una sola norma que el principio que informa a un amplio sector de

normas. Por esa razón, quizás la generalidad tampoco sea el único criterio para distinguir a los principios de las otras normas.

En cuanto a la vaguedad de los principios, cabe decir que existen algunos autores que opinan que la vaguedad no es un elemento típico o necesario de los principios, señalando que lo característico de los principios no es usar un lenguaje vago, pues esto es común a todas las normas. quizás este criterio de distinción sólo aportaría una diferenciación de grado entre los principios y otras normas.

Por las razones antes mencionadas, coincidimos con el maestro Prieto que señala que "dichas características son graduales y, por tanto, en cierta medida están presentes en todas las normas [...] de manera que una norma es más o menos fundamental, general o vaga a la vista o en presencia de otra norma."⁶¹

Lo anterior constituye una diferencia muy importante, pero de grado respecto de las demás normas, pues aquellas otras normas pueden también reunir en cierto grado las diferentes características normativas de los principios: fundamentalidad, vaguedad, generalidad, etc. Entonces ¿qué clase de normas son los principios? ¿Presentan realmente una diferencia respecto de las otras normas que no son llamados principios?

En la visión contemporánea se han dado respuestas a estas preguntas con diferentes contenidos, argumentos y conclusiones, incluso contradictorias en el sentido de que no existe la diferencia cualitativa o fuerte entre reglas y principios. Por el momento comenzaremos por revisar la postura y los argumentos en el sentido de que si existe una diferencia fuerte entre reglas y principios.

2.4 Otros Criterios para Establecer una Diferencia Cualitativa entre Principios y Reglas.

⁶¹PRIETO SANCHÍS, Op. Cit., página 343.

Hemos señalado anteriormente que los principios son un tipo de normas, y con los rasgos que hemos descrito antes lo que se ha podido afirmar es que existen diversos usos del término "principios" y que entre los principios y el resto de las normas hay una diferencia de grado. A continuación se analizarán algunas diferencias que pretenden sostener que la diferencia entre principios y otras normas (reglas) es cualitativa y no meramente de grado.

2.4.1 Base a partir de la cual Surge la Teoría de la Diferencia Fuerte entre Principios y Reglas.

Para entrar al tema de la diferencia entre reglas y principios, es imprescindible revisar la base sobre la que se desarrolla la teoría de la diferencia fuerte entre principios y reglas. Al efecto debe partirse del contexto en el que se ubica dicha postura. A continuación se presentan en general los elementos más importantes del panorama de la teoría del Derecho contemporánea sin pretender abarcarla totalmente ni mucho menos elaborar juicios de valor sobre la misma. Se trata de una descripción a manera de resumen de las propuestas de los teóricos más influyentes del siglo XX, enfocada a la teoría analítica del Derecho. En razón de lo anterior quedarán fuera de este capítulo importantes teorías contemporáneas del Derecho, tales como el realismo jurídico, la teoría marxista del Derecho, entre muchas otras.

Ya que importa destacar el concepto de Derecho como un conjunto de normas dentro de las cuales hemos de buscar en qué medida los principios forman parte de éstas, por ello debemos aproximarnos en primer lugar al concepto de norma.

Los conceptos de Derecho principalmente orientados a la instauración normativa se encuentran principalmente en la teoría analítica del Derecho, es decir, en las corrientes que se ocupan del análisis lógico o conceptual de la práctica jurídica. El ejemplo clásico de un concepto de Derecho orientado a la instauración normativa

se encuentra en John Austin.⁶² A continuación se exponen los elementos básicos de su concepto de norma.

John Austin define las normas jurídicas como mandatos generales formulados por el soberano a sus súbditos. Para Austin "Toda norma jurídica (law) es un mandato (command) o, mejor, las normas son, propiamente hablando, especies de mandatos [...]."⁶³

Estas normas siempre especifican un sujeto destinatario de la orden, el acto que debe realizar y la ocasión en que tal acto tiene que realizarse. Además, la norma jurídica tiene una segunda parte que hace que se distinga de las demás normas y es que los mandatos jurídicos tienen su origen en la voluntad de un soberano (superior político frente al cual hay obediencia habitual de la generalidad de una sociedad y que no está sujeto a su vez a otro superior común).⁶⁴

Otro elemento importante de esta teoría acerca de la norma jurídica es la sanción. En caso de que el mandato sea desobedecido, probablemente habrá de aplicarse una sanción o ejecución forzosa *enforcement of obedience*. Para Austin, donde existe una sanción existe un deber y un mandato.⁶⁵

A continuación expondremos muy brevemente otro ejemplo fundamental de un concepto de Derecho orientado a la instauración normativa: Hans Kelsen.

Hans Kelsen señala que de ningún juicio de "deber ser" puede derivarse lógicamente de premisas que sean sólo juicios de "ser", valiendo también a la inversa. Esto se conoce como la "falacia naturalista", que ya hemos mencionado en la parte final del apartado 1.4 de esta tesis.

⁶² ALEXY, Robert, "El Concepto y la Validez del Derecho", Segunda Edición, Editorial Gedisa, Barcelona 1997, página 24.

⁶³ Austin citado por TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "Elementos para una Teoría General del Derecho" (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica), Reimpresión a la segunda edición, Editorial Themis, México 2001, página 25.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ *Ibidem*, página 19.

Los juicios de "deber ser" sirven para dirigir la conducta de otra persona. Sin embargo, Kelsen niega que detrás de cada juicio de "deber ser" que llama "norma" haya una verdadera voluntad real o psicológica. En esa medida discrepa de la opinión de Austin que identificaba mandatos del soberano con normas.

En sustitución de la voluntad, Kelsen señala otra propiedad que tienen las normas que las diferencia de los mandatos u otras ordenes: la validez. Para Kelsen la validez es la existencia específica de las normas y constituye su fuerza obligatoria. Por lo tanto la norma es un juicio de "deber ser" que expresa el sentido objetivo de un acto de voluntad y no subjetivo de quien la formula. Por esa razón, que una norma sea válida significa que quien la formuló está autorizado por otra norma que a su vez es válida.

Consecuentemente, a diferencia de otras normas no jurídicas que pueden ser objeto de juicio sobre su verdad o falsedad (por ejemplo reglas en las ciencias naturales), las normas jurídicas son objeto de juicio de validez o invalidez, no de verdad o falsedad.⁶⁶

Pero además Kelsen señala que las normas jurídicas, como técnicas para inducir a los hombres a comportarse de determinada manera, lo hacen en la mayoría de los casos a través de una técnica de motivación indirecta, esto es, indicando una sanción para la conducta indeseable. La sanción para Kelsen es un acto coercitivo consistente en la privación de un bien, ejercida por el individuo u órgano autorizado para sancionar. Por lo tanto, la norma jurídica es aquella que prescribe una sanción jurídica⁶⁷.

Por otro lado Kelsen señala que el "Fundamento de la validez es la respuesta a la pregunta por que las normas de ese orden jurídico deben ser acatadas y aplicadas; es la norma fundante básica presupuesta según la cual debe acatarse y

⁶⁶ NINO, Carlos Santiago, "Introducción al Análisis del Derecho", 9a Edición, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1999, página 80.

⁶⁷ Idem.

aplicarse la Constitución eficaz en términos generales, y, en consecuencia debe actuarse conforme a las normas tácticamente promulgadas conforme a esa Constitución, que sean, en términos generales, eficaces⁶⁸. Como puede observarse la norma es totalmente neutra por lo que hace a su contenido, de una norma puramente pensada que, según Kelsen, tiene que ser presupuesta si se quiere interpretar (científicamente) un orden coactivo como orden jurídico.

Otro de los ejemplos fundamentales de un concepto de Derecho orientado a la instauración normativa es el de H. L. A. Hart.

Para Hart, en un sistema de Derecho desarrollado es posible distinguir dos tipos de normas: primarias y secundarias. Las normas primarias o básicas son las que prescriben que los seres humanos hagan u omitan ciertos actos, lo quieran o no. En otras palabras, estas normas imponen deberes. Las normas secundarias son normas de segundo grado que se refieren a las primarias. Estas normas confieren potestades (públicas o privadas) y pueden clasificarse en: (i) normas de reconocimiento, las cuales establecen qué normas pertenecen al sistema jurídico, (ii) las normas de cambio, que indican cómo se pueden modificar y crear nuevas normas y quién puede hacerlo, y (iii) las normas de adjudicación o de aplicación, que establecen los órganos que deciden si se ha infringido o no determinada norma primaria.⁶⁹

Para Hart, el Derecho es un sistema de reglas que puede ser identificado recurriendo a la regla de reconocimiento (rule of recognition). La función de esta regla equivale a la norma básica de Kelsen, sin que sean la misma cosa.

Como explica el maestro Carlos Santiago Nino, "a diferencia de la norma fundamental de Kelsen, la regla de reconocimiento no es una mera creación intelectual, sino que es una verdadera práctica social (norma positiva). En virtud de lo anterior, la regla de reconocimiento, al ser una regla positiva, es de

⁶⁸KELSEN, Hans, "Teoría Pura del Derecho", traducción de J. Verengo, 13 a edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2003, página 223.

⁶⁹ATIENZA y RUIZ MANERO, Op. Cit., página 33.

presumirse que pueda ser individualizada, distinguiéndola de otras, por otros aspectos, además de su contenido, como ser quiénes la practican, dónde se la práctica, etcétera.⁷⁰

El propio Hart define la regla de reconocimiento de la siguiente manera: "la regla de reconocimiento sólo existe como una práctica compleja, pero normalmente concordante, de los tribunales, funcionarios y particulares, al identificar el derecho por referencia a criterios. Su existencia es una cuestión de hecho."⁷¹

La fórmula que usa Hart para ejemplificar la regla de reconocimiento en Inglaterra es la siguiente: "[...] lo que la Reina en Parlamento sanciona es derecho [...]"⁷²

Para Hart una norma pertenece a un cierto sistema jurídico cuando su aplicación está permitida por la regla de reconocimiento de ese sistema jurídico. En otras palabras, un sistema jurídico se distingue de otro por el hecho de que la aplicación de todas sus normas está directa o indirectamente prescripta por una regla de reconocimiento diferente de la que prescribe aplicar las normas del otro sistema.⁷³

Si bien todavía existen diversos conceptos de Derecho orientados a la instauración normativa, los tres anteriores son los más importantes para efectos de sentar las bases sobre las que se desata la visión contemporánea de los principios. Por esa razón no se sigue profundizando en el tema.

A continuación se analiza el surgimiento de una nueva visión de los principios que los identifica como un tipo de normas con características muy particulares que permiten diferenciarlos de otras normas (reglas) dentro de un mismo sistema jurídico y señala que existe una diferencia cualitativa entre reglas y principios.

⁷⁰ NINO, Op. Cit., página 124.

⁷¹ HART, H.L.A., "El Concepto de Derecho", segunda edición (reimpresión), Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1980, traducción de Genaro Carrió, página 137.

⁷² Ibidem, página 134.

⁷³ NINO, Op. Cit., página 123.

2.4.2 Crítica al Modelo de las Reglas.

La discusión sobre los principios Jurídicos comienza en 1967 con un texto de Ronald Dworkin⁷⁴ en el que señala que el positivismo jurídico y, en particular la obra de Hart⁷⁵, es ciego frente al papel central que desempeñan los principios en la experiencia cotidiana de los tribunales, es decir, está privado de entender aspectos esenciales del razonamiento judicial en los llamados casos difíciles.⁷⁶

La médula de su crítica es que el concepto de regla que maneja el positivismo y el método que emplea para identificar las unidades que integran el derecho no le permiten ver el riquísimo mundo de los principios. En otras palabras, el modelo positivista propuesto por Hart no es capaz de comprender que el Derecho está compuesto, además de reglas, por otras pautas distintas a estas denominadas principios.

2.4.3. Propuesta de un Modelo "antipositivista".⁷⁷

Dworkin desarrolla un modelo que podríamos llamar antipositivista en el que establece que el Derecho de una comunidad es un agregado de reglas y principios que: (i) no exigen un comportamiento específico, (ii) establecen una meta por alcanzar, (iii) enuncian una razón para decidir en determinado sentido, sin obligar a una decisión particular; (iv) poseen una dimensión de peso o importancia (en caso de conflicto entre principios prevalece el de mayor peso según la circunstancia concreta); (v) el test de origen o pedigree no sirve para identificar a los principios; la afirmación de que determinado principio forma parte de nuestro

⁷⁴Originalmente publicado en 1967 y posteriormente reimpresso en 1977 con el nombre "The Model of Rules 1 en la obra "Talking Rights Seriously". Posteriormente Dworkin a elaborado algunos cambios a sus críticas que han quedado expuestas sustancialmente en su obra "Law s Empire" de 1986. Por su parte, la última palabra de H.L.A. Hart sobre el tema ha quedado escrita en la obra "Postscript to the Concept of Law" publicado en 1994 (obra postuma).

⁷⁵Expuesto en su obra "The Concept of Law" en 1961.

⁷⁶ATIENZA y RUIZ MANERO, *Op. Cit.*, página 1

⁷⁷CARRIO, *Op. Cit.*, páginas 221 a 234.

derecho se sustenta en una compleja argumentación que exige apreciar una rica variedad de standarts, prácticas, creencias y actitudes.⁷⁸

Para este modelo los principios que hemos definido como "principios 2" son parte del Derecho, y en consecuencia las polcies y las exigencias de justicia y moral positivas que integran el Derecho sólo son identificables como parte de él en función de su impacto efectivo o probable en el proceso de adjudicación, porque la regla de reconocimiento no tiene lugar. Veamos el sustento de la anterior propuesta.⁷⁹

2.4.3.1. Criterios de Distinción entre Reglas y Principios

Concretamente Dworkin señala que los principios pueden ser entendidos de la siguiente forma: "Llamo principio en sentido genérico, para referirme a todo el conjunto de estándares que no son normas [...] que son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad."⁸⁰

En palabras de Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización. Normas que ordenan que algo se realice en mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas, por eso pueden ser realizados en diferente grado. Las posibilidades de su realización dependen de otros principios opuestos, lo cual significa que los principios dependen de y requieren ponderación. Esta sería la forma característica o particular de la aplicación de los principios.⁸¹

Según Alexy, las preguntas acerca de qué es un principio y qué es una regla sólo pueden ser respondidas cabalmente una vez que uno y otra han sido distinguidos. Los criterios que se han sugerido para ello son muy variados y hasta cierto punto complementarios. Quizás el mejor modo de entender el asunto consiste en partir de un ejemplo que propone Alexy. Se transcriben a continuación dos normas:

⁷⁸CARRIO. *Op. Cit.*, página 230.

⁷⁹*Ibidem.*

⁸⁰DWORKIN, Ronald, "Los Derechos en Serio", Cuarta reimpresión, Editorial Ariel, Barcelona 1989, páginas 72 y 81.

⁸¹ALEXY, Roben, *Op.Cit.*, página 75

Norma 1: Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.⁸²

Norma 2: Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.⁸³

Ambas normas forman parte de la Convención Americana de Derechos Humanos. La norma 1 es un principio, la 2, una regla. Las diferencias estructurales entre una y otra se advierten, según Alexy, básicamente desde dos niveles de análisis distintos. Cabe examinarlos a continuación, para pasar luego al análisis de una muy interesante crítica que han recibido recientemente:

a) En primer lugar, las normas transcritas son distintas en cuanto a su "fuerza deóntica". En efecto, por su propia naturaleza, la prescripción de la norma 1 (el respeto de la integridad física, psíquica y moral) puede ser llevada a cabo en más o en menos, es decir, admite distintos niveles de cumplimiento (o de incumplimiento). Lo que la norma ordena es que sea observado en la mayor medida posible, en otras palabras, que sea optimizada.

La norma 2, en cambio, ordena un algo que no admite distintos niveles de cumplimiento. Puede ser observado o no: no hay puntos intermedios, o el inculcado tiene la asistencia de un intérprete o no la tiene.

Esta diferencia es causa de que la interpretación de los principios es más complicada que la de las reglas. Sobre esta base Alexy ha caracterizado a los principios como "mandatos de optimización".⁸⁴

⁸²Artículo. 5.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸³Art. 8. 2. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (trascrito parcialmente).

⁸⁴Cfr. ALEXY, R., "Teoría de los Derechos Fundamentales", traducción de Ernesto Garzón Valdés, la. reimpresión, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 81 a 115.

b) Cuando mejor se percibe la diferencia entre reglas y principios es en el momento de su aplicación. Más concretamente, en el momento de su colisión o conflicto con otras normas.⁸⁵

En los casos de conflictos entre reglas hay que decidir la precedencia de una u otra, y esa decisión tendrá como consecuencia la eliminación de la regla contraria. Un conflicto de reglas, en efecto, "sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas".⁸⁶

Imaginemos que a la norma 2 se le opone esta otra regla: Norma 3: Durante el proceso, los inculpados de nacionalidad mexicana no tienen derecho a ser asistidos gratuitamente por un traductor o interprete, puesto que se presupone su conocimiento del idioma nacional.

Este hipotético conflicto normativo puede ser resuelto de dos modos: 1) introduciendo en la regla II una excepción, que deje a salvo lo que establezca cada país respecto de sus nacionales; 2) declarando una de las dos reglas inválida, lo cual puede tener lugar, respectivamente, acudiendo al criterio o principio de competencia y al de jerarquía.

El criterio de competencia resulta aplicable a las cuestiones jurídicas para cuya solución se brindan reglas provenientes de dos o más niveles jurídicos diferentes (por ejemplo, una norma federal y una local). La solución surge al determinar quién tiene las atribuciones establecidas en ley para regular la materia, de acuerdo con la distribución territorial y orgánica que se haya hecho de ella en la Constitución.

El criterio de jerarquía constituye un análisis del lugar que ocupan las reglas en cuestión en la pirámide normativa, aunque esto resulte insuficiente en caso de

⁸⁵ *Ibidem*, página 87.

⁸⁶ *Ibidem*, página 88.

equivalencia. En ese caso habrá que acudir a reglas como "ley posterior deroga ley anterior" o el criterio de la "ley especial deroga a la ley general". Lo anterior no ocurre en los casos de colisiones de principios.

En efecto, cuando un principio colisiona con otro el juez no sólo no juzga sobre la validez, sino que no puede, en cierta medida, dejar de aplicar alguno de los dos. Debe decidir después de una ponderación, la precedencia de uno sobre otro, pero sin anular al que no se ha preferido. Es decir, aplicará un principio, en el sentido de preferirlo, y no otro, dejando claro que su juicio de preferencia se vincula con las particulares circunstancias de la causa, de modo que en otro caso posterior, frente a otras circunstancias, aplicaría el principio que ahora resulta postergado. Como dice Alexy, "esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción".⁸⁷

Por otro lado, y como veremos más adelante, el maestro Prieto señala que la diferencia entre reglas y principios está en la función que pueda desempeñar un enunciado (normativo) a la hora de resolver un problema práctico.⁸⁸

Fijados estos conceptos se procederá al análisis de los criterios de distinción entre reglas y principios que se han establecido para justificar una postura en favor de una distinción cualitativa entre ambos.

a) "Las normas son aplicables a la manera de disyuntivas."⁸⁹

Lo anterior significa que si una norma válida es aplicable a un caso concreto porque su hipótesis normativa se ve actualizada por un hecho jurídico determinado, entonces ésta debe ser aceptada y aplicada resolviendo el caso definitivamente. En otras palabras las reglas se aplican de la manera todo o nada. Por el contrario, si la norma no se ve actualizada, entonces resulta completamente irrelevante para la solución del caso a ser resuelto. Los principios, en cambio, se

⁸⁷ *Ibidem*, p. 89.

⁸⁸ PRIETO SANCHÍS, *Op. Cit.*; página 349.

⁸⁹ DWORKIN, *Op. Cit.*, páginas 75 y 77.

configuran como razones para decidir que no son concluyentes porque necesitan ponderarse con otras razones.⁹⁰

(b) Carácter abierto de los principios y cerrado de las reglas.

Dworkin explica que los principios suministran razones de primer orden para resolver controversias y no se caracterizan por enunciar todas sus excepciones taxativamente. Por esa razón considera que los principios son abiertos en cuanto a su formulación. Por otro lado, las reglas siempre necesitan enunciar sus excepciones taxativamente, si no constituyen propiamente excepciones a ésta. Además, las reglas excluyen toda ponderación para resolver de mejor forma un conflicto. En otras palabras, las reglas tienen un contenido exacto y cerrado, o como dice Prieto, "resulta factible determinar exhaustivamente los supuestos de hecho de su aplicación".⁹¹

(c) Conflicto de reglas y conflicto de principios.

Sobre este tema ya hemos hablado en paginas anteriores, pero vale la pena concretizar lo siguiente. Esta es una de las características más importantes que Dworkin defiende para justificar la tesis de la separación cualitativa y consiste en lo siguiente: "los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia. Cuando los principios se interfieren, quien debe resolver el conflicto tiene que tener en cuenta el peso relativo a cada uno. Si se da un conflicto entre dos normas, una de ellas no puede ser válida."⁹²

Esta característica se ha abordado también con el nombre de colisión de reglas y colisión de principios que se explica de la siguiente manera: cuando dos principios entran en conflicto, ambos siguen siendo válidos, por más que en el caso que se pretende resolver se concede preferencia a uno de ellos. En cambio, no podemos decir que si una regla choca contra otra de ellas sea más importante que la otra,

⁹⁰ Idem.

⁹¹ PRIETO SANCHIS, Op. Cit., página 349.

⁹² DWORKIN, Op. Cit., páginas 77 y 78.

más bien, una es excepción de la otra o la posterior o especial deroga a la anterior o general, respectivamente.

A su vez, Robert Alexy dice que entre dos normas en conflicto hay una tensión que ha de ser resuelta aplicando las reglas enunciadas anteriormente. En cambio en una colisión entre principios, la solución se logra sólo mediante la ponderación, con lo cual todo depende de los intereses en juego y de las razones que brindan los principios para dar solución a la controversia. Sin embargo, en ningún caso se declara inválido el principio que haya perdido en la actividad de ponderar.⁹³

La regla que establecen tanto Dworkin como Alexy para distinguir entre reglas y principios, tomando en cuenta la declaración de ambos en el sentido de que una norma puede ser a la vez regla y principio, es la siguiente: "lo que hace que una norma sea un principio o una regla no es su enunciado lingüístico, sino el modo de resolver sus eventuales conflictos, si colisionando con una determinada norma cede siempre o triunfa siempre, es que estamos ante una regla; si colisionando con otra norma cede o triunfa según los casos, es que estamos ante un principio."⁹⁴

Como puede observarse, en el plano de la interpretación y aplicación del Derecho es necesaria una forma de razonamiento jurídico abiertamente superadora de la visión tradicional en la que cualquier norma puede operar como principio cuando su colisión con otra norma se resuelve mediante la ponderación. Lo anterior en virtud de que detrás de cualquier regla se encuentra un principio que, como dice el maestro Prieto, son tendencialmente contradictorios.

Prieto Sanchís continúa señalando que "detrás de toda regla late un principio y los principios son tendencialmente contradictorios [...] la técnica de los principios es aplicable siempre, y no sólo en presencia de enunciados normativos dotados de ciertas características, porque siempre esta al alcance del juez transformar en principios la reglas que sustentan la posición de cada parte. Por ello, no sabemos

⁹³ ALEXY, "El Concepto y la Validez del Derecho" *Op. Cit.*, página 11.

⁹⁴ PRIETO SANCHÍS, "Hoy, Principios, Derechos", Editorial Dickinson, Madrid 1998, página 58.

si será exagerado decir que los principios convierten a los jueces en los señores del Derecho, aunque tampoco parece casual, y es sólo un ejemplo, que el Hércules de Dworking sea un juez y no un legislador.⁹⁵

Para Zagrebelsky, "[...] la distinción esencial parece ser la siguiente: las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de "supuesto de hecho", a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoseles "reaccionar" ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en los casos concretos, y solo en los casos concretos se puede entender su alcance."⁹⁶

En virtud de lo anterior, podría afirmarse que a las reglas se les obedece y a los principios se les presta adhesión, de modo que su comprensión requiere el acercamiento previo al mundo de valores y opciones que ofrece la cultura jurídica de la cual forman parte. Los principios no imponen una acción ordenada a un supuesto normativo (como si las reglas), sino que exigen una toma de posición conforme con el contenido ético que postulan.

Sin embargo, Prieto sigue sosteniendo que "pese a las apariencias, la existencia de principios en un sistema jurídico no convierte a este en ningún sucedáneo de la moralidad. Los principios, si son de los llamados generales del Derecho, reproducirán sin más el mérito o el demérito del ordenamiento que reflejan y del que se inducen; y si son principios explícitos, constitucionales, legales o

⁹⁵ *Ibidem*, página 64.

⁹⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo, "El Derecho Dúctil". Ley, derechos, justicia, traducción de Marina Gascon, Editorial Trotta, Madrid 1995. página 110 a 111.

jurisprudenciales, tendrán el valor moral que se deduzca del juicio crítico o racional sobre el contenido de los mismos. Definicionalmente, los principios no garantizan la conexión del Derecho con la moral en el sentido de una moral buena o correcta, sino acaso únicamente la conexión con la llamada moral social mayoritaria o del grupo hegemónico, siempre más o menos presente en el orden jurídico.⁹⁷

Existen muchas otras posturas y opiniones que no hemos incluido aquí porque el objetivo en este momento se redujo a comprobar que existe una fuerte teoría que sostiene que existe una diferencia cualitativa entre reglas y principios y varias críticas que veremos a continuación que materializan lo que hemos dicho sobre la visión contemporánea cuya discusión es la diferencia cualitativa o no entre reglas y principios.

2.5 Críticas al Modelo antipositivista de Dworkin.

El modelo antipositivista de Dworkin y la postura de que existe una diferencia cualitativa entre principios y reglas han sufrido diversas críticas de las cuales revisaremos algunas a continuación.

2.5.1 Opinión de Carrió⁹⁸

Carrió se pregunta en qué medida los Principios 1 y/o los Principios 2 (que ya han quedado definidos con anterioridad) caben dentro de una concepción positivista que ve el Derecho de una comunidad como un conjunto de reglas o normas identificadas por medio de una regla de reconocimiento aceptada (es el caso de Hart) o de una norma hipotética fundamental presupuesta (es el caso de Kelsen) que especifica los criterios que deben satisfacer las reglas o normas particulares para ser consideradas como parte del sistema.

⁹⁷ PRIETO SANCHÍS, "Ley, Principios, Derecho", Op. Cit., página 68.

⁹⁸ CARRIÓ, Op. Cit., páginas 221 a 234.

Carrió piensa que Hart puede rechazar por igual el modelo de reglas y el modelo antipositivista sobre la base de los siguientes argumentos:

Lo anterior en virtud de que existen las reglas en sentido estricto, pero también existen otras reglas denominadas *standarts* muy generales que limitan de manera peculiar las atribuciones de la autoridad administrativa y hay *standarts* variables que, como el "due care" (debido cuidado) no requieren conductas específicas de parte de sus destinatarios. Estos *standarts* son también reglas en sentido amplio.

Nada hay en este sentido amplio de la palabra regla que impida ver en una pauta del tipo de "no debe permitirse que una persona se beneficie de su propio dolo" una regla perteneciente a un sistema jurídico determinado. Por lo tanto no existe la pretendida diferencia lógica entre las reglas jurídicas y las pautas del tipo de la que acabamos de expresar.

Asimismo, la regla de reconocimiento de Hart posee una textura abierta. La indeterminación de la regla de reconocimiento puede afectar la identificación de reglas específicas, de *standarts* variables y de cualquier otro tipo de reglas de cuya pertenencia al sistema se trate. La regla de reconocimiento tiene un núcleo central del significado claro y una periferia de casos dudosos. Nada impide que los Principios 1 sean reglas del sistema.

En el caso de los Principios 2, estos también pueden formar parte del sistema siempre que puedan ser formulados como Principios 1, es decir, como reglas que posean las características de éstos, o utilizables como *standarts* del sistema.

Esta operación podría ser aquella a la que se refiere Manuel Atienza en la que la aplicación de los principios supone una doble operación: la derivación de reglas a partir de la ponderación de principios (Principios 2), y la substanciación del hecho en la nueva regla creada (Principios 1).

Los Principios 1 y los Principios 2 en los términos antes descritos que satisfacen los requisitos de la regla de reconocimiento son principios jurídicos en el sentido de que forman parte del derecho positivo como las restantes reglas del sistema, son pues, principios de derecho positivo.

Sobre este mismo punto, Atienza señala que lo que permite identificar los principios, es decir, lo que hace que un principio sea una norma jurídica, no puede ser simplemente su carácter moral, sino el estar recogido en una fuente del sistema (es el caso de los principios explícitos) o su coherencia con las reglas y principios expresados en fuentes (es el caso de los principios implícitos entendidos desde la visión contemporánea).

Para que una pauta determinada constituya un principio jurídico se requiere que pase la prueba de su adecuación al Derecho establecido, esto es, a los principios y reglas expresados en fuentes.

Si bien la forma más adecuada de "positivización" de los Principios 1 parece ser la costumbre judicial o jurisprudencia, nada impide que también formen parte del derecho positivo por vía legislativa.

Los principios que no satisfacen los requisitos de la regla de reconocimiento, sean principios 1 o Principios 2, quedan fuera del derecho, es decir, no son principios de derecho positivo. Pueden ser llamados principios jurídicos en cuanto se refieren al derecho pero no en cuanto partes de él.

En conclusión, para Carrió, la crítica antipositivista de Dworkin dirige su artillería a un llamado modelo de reglas que es sustancialmente diferente de la teoría que pretende atacar, es decir, del positivismo de Hart.

2.5.2 La Crítica de A. Aarnio a la Distinción entre Principios y Reglas.

Según A. Aarnio, desde el punto de vista lingüístico, reglas y principios conforman una escala dividida en cuatro segmentos: a) las reglas (R); b) los principios que parecen reglas (PR); c) las reglas que parecen principios (RP); d) los principios (P)⁹⁹. De acuerdo con el criterio de este autor:

"La distinción entre reglas y principios es sólo una cuestión de grado de generalidad y, por otra parte, no hay fronteras sencillas y claras entre los subgrupos que forman las cuatro categorías (R, PR, RP, P). Por el contrario, la aplicabilidad de una norma se desdibuja progresivamente de un segmento al siguiente. Una norma puede, en consecuencia, ser más PR que RP, y viceversa."¹⁰⁰

La crítica de Aarnio parte de dos tesis: en primer lugar, afirma que la indeterminación e imprecisión pueden predicarse tanto de los principios como de las reglas. "Reglas y principios pueden tener teóricamente el mismo grado de inexactitud, y por lo tanto resulta imposible separarlos en categorías lingüísticas nítidamente distintas".¹⁰¹

En segundo lugar, tanto reglas como principios, una vez que son consideradas todas las circunstancias (All Things Considered), permiten llegar a formulaciones normativas con un contenido preciso.

Desde esta perspectiva, Aarnio rechaza que los principios puedan ser definidos como mandatos de optimización (tal cual sugiere Alexy). El examen de esta cuestión, sostiene Aarnio:

⁹⁹ ARNIO, Aulis, "La Normatividad del Derecho", Editorial Gedisa, Barcelona 1997, páginas 17 a 33.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ Idem.

"Necesita una clarificación conceptual. Sea P un principio; por ejemplo, un principio de libertad de expresión. El principio mismo no puede, conceptualmente, ser un mandato de optimización. Dicho mandato es una proposición normativa acerca de los principios, y como tal es necesariamente parecido a una regla: o se sigue o no. Por lo tanto, el mandato de optimización no puede ser aplicado " más o menos". O se optimiza o no se optimiza. El principio (jurídico), por su parte, se refiere a ciertos estados de cosas ideales que deben alcanzarse y al modo de alcanzarlos. El mandato de optimización, por tanto, dice algo acerca del uso de un principio: el contenido de un principio tiene que ser optimizado en el proceso de ponderación."¹⁰²

Asimismo, Aarnio critica también la distinción entre principios y reglas que se apoya en el modo de colisión de unos y otras. Parte para ello de la conocida diferenciación entre validez formal, validez por la vigencia o eficacia y validez axiológica:

"No se trata sólo de perspectivas alternativas sobre la validez; más bien, son variedades semejantes a las variedades de la bondad. Por tanto, ninguna de ellas posee una prioridad PF [prima facie] sobre las otras. Pertenecen a diferentes juegos de lenguaje, pero con parecido de familia, y el uso de dichos juegos depende del contexto material."¹⁰³

Según Aarnio, la noción de regla jurídica "estricta", de acuerdo con la cual las reglas son aplicables en la forma todo-o-nada, y en caso de colisión entre ellas una es declarada inválida y la otra aplicada, no refleja la realidad en su conjunto, sino sólo un tramo del procedimiento hermenéutico, puesto que vale únicamente una vez que las reglas han sido interpretadas, y no antes. Antes, las normas son igualmente válidas, y requieren una interpretación de sus respectivas formulaciones: "más aún, dos normas pueden ser válidas PF en sentido estricto también cuando una de ellas es una norma general y la otra especial. Ahí no se

¹⁰² Idem.

¹⁰³ Idem.

necesita que exista un conflicto entre las dos ni siquiera una vez interpretadas ATC [All Things Considered]. Sencillamente, una de ellas decae sobre la base de la máxima *lex specialis*".¹⁰⁴

Lo anterior únicamente pretende ser una muestra de la polémica suscitada en relación con una diferenciación fuerte entre reglas y principios. A continuación se revisa brevemente otra crítica formulada a la tesis de la diferenciación fuerte entre reglas y principios.

2.5.3 La Crítica de Prieto Sanchís.

Prieto Sanchís entiende que la distinción entre principios y reglas, aunque real, no hace avance alguno en la crítica al positivismo jurídico. El sostenimiento de esta tesis requiere de un esfuerzo argumentativo considerable que este autor lleva a cabo mediante las siguientes líneas de análisis:

a) Prieto reformula la noción de positivismo jurídico. Parte de la conocida definición que hace del positivismo N. Bobbio. Para este autor, el positivismo jurídico es básicamente tres cosas: 1) Una aproximación epistemológica valorativa al estudio del derecho. 2) Una teoría del derecho que se obtiene en concordancia con el anterior postulado epistemológico. 3) Una ideología sobre el derecho, que le confiere a este último un valor positivo por el sólo hecho de existir. La reformulación toma como punto de partida la admisión de una de las tesis bobbianas como tesis central, y la simultánea eliminación o matización de las tesis restantes. La tesis central es la de la separación conceptual entre derecho y moral, entendiendo por moral "no las meras convicciones sociales vigentes, sino la moral "buena, correcta o racional".¹⁰⁵

Desde este punto de vista, algunas de las versiones del llamado "principialismo" resultan compatibles con el positivismo: que los principios expresan valores

¹⁰⁴ *Idem.*

¹⁰⁵ PRIETO SANCHIS, L., "El Constitucionalismo de Principios", Editorial Pirámide, Madrid 1999, página 142.

morales parece evidente, pero que tales valores pueden pertenecer a cualquier moral, incluso a una profundamente injusta, no parece menos cierto".¹⁰⁶

b) En segundo lugar, el sostenimiento de la tesis inicial requiere el sostenimiento de un concepto de principio "débil". Según Prieto, los principios constitucionales:

"O bien se expresan en forma de enunciados lingüísticos emitidos por órganos creadores de derecho, (leyes en sentido amplio, sentencias), o bien representan una práctica social verificable (costumbres), únicas formas de manifestarse experiencia jurídica; luego entonces estos principios son plenamente inteligibles desde una óptica positivista".¹⁰⁷

c) En tercer lugar, según Prieto, el principialismo "aunque incongruente con la tesis de la aplicación mecanicista del derecho, no resulta incompatible con las teorías positivistas de la interpretación más recientes. En efecto el constitucionalismo y el género de teoría interpretativa que éste requiere pueden considerarse abiertamente contradictorios con el mecanicismo de los primeros positivistas, pero no con la tesis de la discrecionalidad, al menos en tanto no llegue a sostenerse la idea de unidad de solución correcta".¹⁰⁸

d) Aclarados los puntos precedentes, las posibles incongruencias subsistentes entre principios y positivismo se resuelven mediante una flexibilización de la estructura de la norma jurídica. Sostiene Prieto que:

"El triunfo indiscutible de los principios y su aplicación constante por parte de los jueces ordenarlos y constitucionales obliga a un planteamiento más complejo de la estructura de la norma jurídica. En la medida en que los principios ya no son pura retórica constitucional, sino normas jurídicas en sentido estricto, la idea de que la norma es un enunciado que conecta un supuesto de hecho con una consecuencia jurídica a través de una cópula de deber ser parece que requiere ser revisada. al

¹⁰⁶ ibidem, página 147.

¹⁰⁷ idem.

¹⁰⁸ ibidem, página 141.

igual que debe revisarse la tesis de que toda contradicción normativa ha de saldarse o bien con la pérdida de validez de una de las normas, o bien concibiendo que una de ellas opera siempre como excepción de la otra.¹⁰⁹

2.6 Funciones de los Principios.

Según la visión contemporánea de los principios, en cuanto a las funciones de los principios, cabe decir que estos tienen, además de las funciones informadora, interpretativa e integradora, una función explicativa, unificadora y una función normativa. La primera consiste en una técnica de descripción de las normas de un sistema jurídico. Se trata de una especie de resumen más general que son capaces de hacer de cierto número de disposiciones normativas. Es una técnica descriptiva que dice en menos palabras más cosas.

La función unificadora tiene que ver con la imagen de sistema. Los principios orientan a las demás normas hacia objetivos y valores para crear la imagen del Derecho como sistema.

En cuanto a su función normativa, cabe señalar que se vincula tradicionalmente a los denominados "casos difíciles", es decir, a los casos en los que, como dice Prieto, "existen dudas en la atribución de significado a una disposición normativa, siendo discutible si un caso está comprendido en su ámbito, cuando carece de una regla adecuada para resolver el problema (laguna), cuando dos o más reglas disciplinan el mismo supuesto de forma contradictoria (antinomia), etc."¹¹⁰

En otras palabras, los principios generales del Derecho, que para la visión contemporánea no son otra cosa que los principios implícitos, surgieron para resolver los casos difíciles, es decir, los casos de laguna o antinomia. Por eso hemos dicho que se aplican a falta de ley o como fuente supletoria de Derecho. En

¹⁰⁹ Ibidem, página 133-134.

¹¹⁰ Ibidem, página 340.

cambio, resulta ilógico pensar que los principios explícitos se aplican sólo en los casos difíciles.

Como dicen Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, "Un caso es fácil precisamente cuando la subsunción de unos determinados hechos bajo determinada regla no resulta controvertible a la luz del sistema de principios que dotan de sentido a la institución o sector normativo de que se trate".¹¹¹ En otras palabras los principios han de tenerse siempre en cuenta al aplicar el Derecho y, como dice Prieto, "un caso es fácil o difícil, después, y no antes, de haber tomado en consideración las razones suministradas por los principios".¹¹²

En palabras de Juan Ruiz Manero, "es corriente afirmar que los principios solos entran en juego en el razonamiento de los órganos jurisdiccionales cuando éstos tienen que hacer frente a casos difíciles, mientras que en los casos fáciles las reglas serían elementos necesarios y suficientes para justificar la decisión. Tal forma de ver las cosas lo que aquí hemos llamado la visión tradicional de los principios sólo parece aceptable si se toma en cuenta que los principios están involucrados en la propia calificación de un caso como en ilícitos atípicos que se caracterizan por su oposición a los principios (no a las reglas, porque en ese caso serían ilícitos típicos) del sistema jurídico".¹¹³

En otras palabras no basta un análisis de las reglas para saber si una conducta es ilícita (típica), sino que los principios han de ser tomados siempre en cuenta para la aplicación de Derecho y en caso de detectar alguna contravención de los mismos (aunque no de una regla) se estaría ante un ilícito atípico.

Los casos en los que se encuentra un ilícito atípico son lagunas axiológicas en el nivel de las reglas de un cierto sistema jurídico. En caso de laguna axiológica, las reglas de ese sistema jurídico solucionan el caso, pero sin que dichas reglas

¹¹¹ ATIENZA y RUIZ MANERO, *Op. Cit.*, páginas 22.

¹¹² PRIETO SANCHÍS, "La Doctrina de los Principios Generales del Derecho y la Distinción entre Principios y Reglas", *Op. Cit.*, páginas 345 y 346.

¹¹³ ATIENZA y RUIZ MANERO, "Ilícitos Atípicos", primera edición, Editorial Trotta, 2000, página 9.

consideren como relevante para esa solución una cierta propiedad que, de acuerdo con la hipótesis de relevancia¹¹⁴ derivada de los principios de ese sistema jurídico, si debiera considerarse como relevante.

Se descubre una laguna axiológica a partir de la subsunción del caso en la regla que, prima facie, permite determinada conducta, resultando dicha subsunción incoherente con el balance entre los principios del sistema aplicables al caso. En ese caso el balance entre los principios del sistema exige el surgimiento de una nueva regla prohibitiva en la que se puede subsumir el caso.¹¹⁵

El proceso argumentativo que lleva a considerar como prohibida una acción "prima facie" permitida tiene un carácter interpretativo, entendida la interpretación como una operación no consistente simplemente en aclarar el significado de una expresión dudosa, sino en conformar el Derecho de manera que éste pueda presentarse como un todo coherente. En ese sentido, el abuso del derecho, el fraude de ley y la desviación de poder dan lugar a principios interpretativos dirigidos al aplicador del Derecho, pero también a principios dirigidos al legislador.

Los elementos que tienen en común los ilícitos atípicos son: 1) la existencia, prima facie, de una acción permitida por una regla, 2) la producción de un daño como consecuencia, intencional o no, 3) el carácter injustificado de ese daño a la luz del balance entre los principios relevantes del sistema, 4) la generación, a partir de ese balance, de una nueva regla que limita el alcance de la primera, al calificar como prohibidos comportamiento que, de acuerdo con aquélla, parecían como permitidos.

En consecuencia de todo lo anterior, podemos afirmar con el maestro Prieto Sanchís que en cierta medida las tradicionales clasificaciones de las funciones de los principios parecen haber perdido su sentido, pues dichas clasificaciones

¹¹⁴ Según Atienza y Ruiz Manero, por "hipótesis de relevancia" se entiende la identificación del conjunto de propiedades que el sistema debería, de acuerdo con cierto criterio axiológico, considerar como relevantes.

¹¹⁵ Idem.

estaban diseñadas para solucionar los casos difíciles. Dichas clasificaciones partían de la premisa de que primero se aplicaban las normas (reglas) y sólo cuando surgen dudas o dificultades se aplican los principios.

Por lo tanto podemos concluir al igual que el maestro Prieto que "los principios [...] pueden cumplir las mismas funciones que cualquier otra norma en el sentido de que han de ser tomados en consideración en los mismos casos y al mismo tiempo que las demás."¹¹⁶

Es decir, a diferencia de los principios generales del Derecho de la visión tradicional, los principios explícitos de la visión contemporánea no requieren, para ser aplicables, que una ley sea poco clara y que requiera de interpretación echando mano de los principios (función interpretativa), o que haya una laguna de ley para la cual sea necesaria buscar el principio general aplicable (función integradora).

¹¹⁶PRIETO SANCHÍS, "La Doctrina de los Principios Generales del Derecho y la Distinción entre Principios y Reglas", Op. Cit; página 351.

CAPÍTULO TERCERO

Enfoque Judicial

3.1. Introducción.

En los primeros dos capítulos se desarrollo el tema de los principios generales del Derecho desde un punto de vista doctrinal. El propósito de este capítulo será analizar los principios generales del Derecho desde el llamado enfoque judicial.

Como ya se menciona antes, uno de los principales fines de este estudio es descubrir en qué medida se ha nutrido este alto tribunal encargado de aplicar el Derecho a una gran parte de los casos más importantes en nuestro país, de las ideas, razonamientos y conceptos que los pensadores y doctrinarios (civilistas y iusfilósofos) del Derecho han producido.

Para tal propósito comenzamos analizando las tesis de la quinta a la octava época que han aportado expresamente algún concepto de principios generales del Derecho. Posteriormente se analizarán las tesis que hablan sobre las funciones de los principios generales del Derecho, empezando por la función integradora, en general y en materia laboral (por haber varias que hablan sobre el tema). Después se revisarán algunas tesis sobre la función informadora de los principios y las tesis sobre la función interpretativa de los principios. En seguida se revisarán otras tesis relevantes de la quinta a la octava época que aportan elementos muy interesantes para esta tesis. Expuesto lo anterior se revisarán las tesis emitidas por la SCJN en la novena época, empezando por aquellas que hablan sobre la función integradora. Finalmente se revisarán otras tesis relevantes de la novena época.

Antes de proceder a la revisión de las tesis, consideramos importante fijar el concepto de tesis a efecto de introducir ciertos matices generales a todos los comentarios que se hagan en adelante sobre cada una de las tesis.

De conformidad con el acuerdo número 5/2003 del Tribunal Pleno de la SCJN, de 25 de marzo de 2003, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de abril de 2003, relativo a las Reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia por la Suprema Corte, una tesis "es la expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto. En consecuencia, la tesis no es un extracto, una síntesis o un resumen de la resolución."

En virtud de lo anterior, cabe decir que el estudio que se haga de las tesis que siguen debe entenderse realizado a abstracciones de criterios jurídicos establecidos en las sentencias que fueron recopilados por los propios órganos jurisdiccionales que las emitieron y no a los considerandos de las sentencias de las que dichas tesis derivan.

Esta consideración es fundamental para entender que el análisis de las tesis que se haga en este trabajo será exclusivamente respecto de dichas tesis y no respecto de las sentencias que les dieron origen, en cuyo caso los resultados podrían ser diferentes.

Además debe decirse también que cuando las tesis, en virtud de su redacción abstracta no sean suficientemente claras o completas, los comentarios que hagamos sobre ellas también recalcarán dicha falta de claridad que pudiera evitarse con el estudio de los considerandos que dieron origen a las tesis revisadas, sin embargo éstos quedan fuera del objeto de estudio de la presente tesis.

3.2. Tesis Emitidas por la SCJN de la Quinta a la Octava Época.

Las tesis que ha emitido la SCJN de la quinta a la octava época son muchas y de muy distintos tipos. Como se verá más adelante, algunas tesis aportan verdaderos conceptos de principios generales, otras solamente se refieren a la función integradora desde el punto de vista de la aplicación de los principios generales del Derecho en los mismos términos que señala el artículo 14 Constitucional. A continuación se exponen en primer lugar las tesis que proporcionan algún concepto de principios generales del Derecho.¹¹⁷

3.2.1 Tesis que Proporcionan una Definición de Principios Generales del Derecho.

La siguiente tesis es la primera y la más extensa en cuanto a contenido sobre el tema de los principios generales del Derecho.

(1) PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución Federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de cuando no haya ley en qué fundarse para decidir una controversia la resolución de ésta debe fundarse en los "principios generales del derecho", y la constitución limita la aplicación de estos "principios", como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos Estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los "principios generales del derecho" como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay de resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución Federal, en su artículo 17, establece como garantía individual, la de que los tribunales estén

¹¹⁷ Vale la pena recordar que existen muchas otras tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación, pero como esta tesis se centra en las tesis emitidas por la SCJN quedan fuera el resto de las tesis de los otros tribunales.

expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley, y los códigos procesales civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; pero las legislaciones de todos los países, al invocar los "principios generales del derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuales sean dichos principios, que características deben tener para ser considerados como tales, ni que criterios debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría, admiten que los "principios generales del derecho" deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosóficos jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra. Amparo civil directo 6187/34. Meza de Díaz Catalina y coag. 15 de marzo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LV, página: 2642.

Esta tesis interpreta el artículo 14 de la Constitución señalando que los principios generales del Derecho únicamente aplican cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia. Como puede observarse se trata de una interpretación literal del artículo 14 Constitucional que reduce la aplicación de los principios al caso de laguna de ley.

Además, la tesis agrega que la garantía individual limita la aplicación de estos principios a las sentencias definitivas. Consideramos que esta cuestión no nada más coloca a los principios generales al final en el orden de las fuentes del Derecho, sino que al agregar que deben aplicarse únicamente para fundamentar la sentencia final pareciera que no es posible aplicarlos antes de que se dicte una sentencia definitiva. Ello es congruente con la función integradora de los principios, porque a falta de ley, el juez de la causa debe fundar y motivar su sentencia definitiva en algún principio o principios generales del Derecho. No obstante, consideramos que pueden haber muchos supuestos, tales como sentencias interlocutorias u otras resoluciones distintas de la sentencia definitiva, que en un momento dado requerirían echar mano de los principios en su función integradora.

En segundo lugar, la tesis justifica la existencia de los principios generales del Derecho como fuente de derecho supletoria utilizando los mismos razonamientos que fueron explicados en apartado 1.2 de esta tesis a propósito de los dogmas de la Codificación que hicieron necesaria la creación de la fórmula que conocemos hoy en día contenida en el artículo 14 constitucional, que por un lado pretende que el juez siempre tenga una solución para el caso no previsto por el legislador, sin que se transgrediera la separación de poderes.

En tercer lugar, en la citada tesis la SCJN acude a una definición de principios que tomo de la doctrina civil para explicar qué son dichos principios. Consideramos que en la medida en la que la SCJN cite dicho concepto de principios generales del Derecho para explicar lo que éstos son, es posible inferir que se trata del concepto que la propia SCJN tiene de dichos principios. A continuación analizaremos el citado concepto de principios generales del Derecho :

(a) "verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general". Entendemos que el concepto "verdades" significa en este caso algún conjunto de juicios o proposiciones que no pueden negarse racionalmente. Pero además, dichos juicios o proposiciones son de carácter jurídico, por lo que deben referirse al Derecho o

ser el Derecho mismo, es decir, proposiciones sobre lo que "debe ser" que contienen una verdad que no pueden negarse racionalmente, y que además son notorias e indiscutibles.

Si el criterio de validez de las normas jurídicas que conocemos depende de su debida emisión por los órganos facultados para ello, entonces estas verdades jurídicas no podrían caer dentro de este concepto de normas válidas, sino que tendrían que ser normas cuya validez está dada por algún orden superior que además es indiscutible e innegable. En la medida en la que los principios pueden formar parte de un orden distinto al Derecho positivo estamos en el supuesto de los principios implícitos a que se refiere la postura iusnaturalista revisada en la visión tradicional en el apartado 1.4 de este estudio.

(b) "elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización". En esta tesis la SCJN ha identificado al sujeto que obtiene los principios (el científico del Derecho) y el método que debe usar: la generalización.

(c) Sirven al juez para solucionar vacíos de ley. En adición a la declaración que hace esta tesis en favor de la supletoriedad de los principios como fuente de derecho, en este punto se recalca que la función de los principios es llenar lagunas de ley. Con ello queda nuevamente mencionada la función integradora de los principios.

(d) No deben desarmonizar o estar en contradicción con el conjunto de las normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos. Consideramos que este punto es muy importante porque esta tesis exige que el principio elegido para llenar una laguna no genere un efecto contrario a la armonía entre el conjunto de normas cuyas lagunas se resuelven.

Con base en lo anterior, para la SCJN no cabría la aplicación de algún principio en contra de una disposición legal, al igual que para Del Vecchio que fue analizado en el apartado 1.4 de este estudio.

A continuación se revisa otra de las tesis que proporcionan algún concepto de principios generales del Derecho:

(2) PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución General de la República, dispone que en los casos de omisión o deficiencia de la ley, debe acudirse para resolver la controversia judicial a los principios generales de derecho, debiendo entenderse por tales, no la tradición de los tribunales que, en último análisis no son más que prácticas o costumbres que evidentemente no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas o reglas inventadas por los jurisconsultos, supuesto que no hay entre nosotros autores cuya opinión tenga fuerza legal, ni tampoco la que haya escogido la inventiva de la conciencia privada de un Juez, por ser esto contrario a la índole de las instituciones que nos rigen, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores.

Competencia 532/35. Suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Soconusco y Décimo de lo Civil de esta capital. 13 de octubre de 1936 La publicación no menciona el sentido de la votación ni el ponente Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: L, página: 283.

Esta tesis también interpreta el artículo 14 de la Constitución, pero se diferencia de la anterior porque señala que existen dos supuestos en los que el juez debe acudir a los principios generales del Derecho: en caso de omisión de la ley, y en caso de deficiencia de ley.

El primer caso nos es familiar porque se refiere a la laguna de ley, pero es curioso que esta tesis distinga estos dos casos en los que se debe acudir a los principios, pues el artículo 14 de la Constitución señala que es a falta de ley o de la interpretación jurídica que se debe fundar una sentencia civil en los principios. Entonces, conforme a un criterio legalista, bajo el pretexto que la solución establecida en la ley es "deficiente", dicho juez podría aplicar algún principio

general del Derecho en contra de lo señalado por la ley considerada defectuosa o imperfecta.

Este problema es conocido como el problema de las lagunas reales o ideológicas. Hay una laguna real cuando si existe ley que prevea el caso concreto, pero dicha ley no es la solución justa al caso concreto.

Por otra parte la tesis citada proporciona un concepto de principios generales señalando que hace referencia a los principios contenidos en las leyes mexicanas expedidas antes y después de la Constitución vigente (5 de febrero de 1917). Con ello se plantea la existencia de principios consignados en las leyes, es decir, de principios explícitos. Con ello se aparta de la postura iusnaturalista de la visión tradicional para acercarse a la visión iuspositivista de dicha visión, porque señala que los principios generales del Derecho están contenidos en normas que forman parte del mismo sistema jurídico y no en otros órdenes.

También se puede apreciar una concepción nacionalista en esta tesis al decir que los principios generales del Derecho son aquellos consignados en las leyes mexicanas. Esta postura ha sido criticada por el maestro Del Vecchio, quien defiende con argumentos que han quedado expuestos en el apartado 1.4 de este estudio que los principios generales del Derecho en Italia no tienen por que ser distintos de los principios generales de otro país, precisamente en virtud de su generalidad.

Otra consideración importante es que, si bien la tesis señala que las leyes que consignan a los principios generales del Derecho son inclusive aquellas expedidas con anterioridad a 1917, no señala si se requiere que las mismas estén vigentes. De interpretar (estrictamente).que no es necesario que estuvieran vigentes, sino sólo que se hubiesen expedido en los momentos que señala la tesis, se concluiría que los principios generales del Derecho podrían ser incluso aquellos contenidos en leyes que ya no están vigentes hoy, luego en normas que no forman parte del sistema jurídico mexicano desde un punto de vista formal.

De ser correcta esta interpretación esta tesis se estaría acercando en cierta medida al concepto de heterointegración, porque ya no sólo se estaría acudiendo a soluciones contenidas en el propio sistema jurídico, sino a normas que (ya) no forman parte de dicho sistema jurídico, porque ya no están vigentes. Una posición similar fue encontrada en la visión iusnaturalista dentro de la visión tradicional de los principios.

Finalmente, esta tesis delimita el concepto de principios generales del Derecho al decir que la tradición de los tribunales, las doctrinas o reglas sugeridos por los jurisconsultos, y la inventiva de la conciencia privada de un juez no son fuente de principios generales del Derecho, porque no tienen fuerza de ley.

Pareciera que, en oposición a la tesis anterior, los principios generales del Derecho tienen fuerza de ley porque están contenidos en alguna ley y no porque sean obtenidos por el científico del Derecho mediante procesos filosóficos de generalización. Como puede observarse, estas tesis parecen retomar el centro de discusión de la visión tradicional acerca de si los principios generales del Derecho tienen fuerza de ley como normas implícitas.

En conclusión la importancia de esta tesis es señalar que los principios no son normas implícitas que forman parte de algún Derecho no positivizado, sino que se desprenden del propio ordenamiento jurídico existente (tesis iuspositivista dentro de la visión tradicional).

La siguiente tesis es la última de la SCJN que proporciona expresamente un concepto de principios generales del Derecho.

(3) PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO, APLICACIÓN DE.

Por principios generales de derecho se entienden aquellos que pueden desprenderse de otros argumentos legales para casos análogos, y el único caso autorizado por el artículo 14 constitucional en que la controversia respectiva no puede resolverse por la ley.

Amparo civil directo 120/53. agrícola San Lorenzo, S. De R:L: 20 de enero de 1954. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Rafael Rojas Villegas. Ponente: José Castro Estrada. Quinta época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXIX, página:418

Esta tesis interpreta el artículo 14 de la Constitución al decir que el único caso de aplicación de los principios generales del Derecho es cuando una controversia no pueda resolverse por la ley. Dicha interpretación no contempla a la interpretación jurídica como paso previo a ser agotado antes de que el juez acuda a los principios, tal y como el texto constitucional lo establece (el artículo 14 de la Constitución señala que primero se aplica la ley o la interpretación jurídica, y a falta de esta, los principios).

En cuanto a la relación entre la analogía y la aplicación de los principios jurídicos cabe hacer las siguientes precisiones para comprender mejor esta tesis: la analogía consiste, en términos del maestro García Maynez, en aplicar a un caso no previsto la disposición concerniente a una situación prevista, cuando entre está y aquel hay semejanza y existe la misma razón jurídica para resolverlos de igual manera.¹¹⁸ La integración del Derecho a través de la aplicación de principios generales del Derecho también exige que se realice un procedimiento similar al de la analogía, consistente en buscar el principio aplicable para resolver la laguna de ley.

Al respecto es muy importante señalar que la obtención de principios tiene mucho que ver con la analogía, pues supone siempre una generalización, que normalmente es un reconocimiento de un principio general. Sin embargo, en todo caso el proceso en la analogía se detiene una vez creada la regulación analógica del caso singular que no estaba originalmente regulado. En cambio, en los principios, la tendencia es generar normas diversas aplicables a distintos supuestos comprendidos dentro de la esfera del principio.

¹¹⁸ GARCÍA MAYNEZ, *Op. Cit.*, página 367.

Por lo tanto, aunque los procesos para integrar el Derecho en ambos casos son similares, la analogía no es lo mismo que los principios generales del Derecho, y tampoco se usan los mismos procesos integradores del Derecho.

En virtud de lo anterior, cabe concluir que no siempre que aplican los principios generales del Derecho en su función integradora se aplica el principio que da base a la analogía, nos referimos al principio que señala que donde existen las mismas razones deben regir las mismas disposiciones. Consideramos que sólo en los casos en los que existe una norma que regula un caso similar y que existe la misma razón jurídica para resolver ambos casos de igual manera es cuando aplica la analogía como método para integrar el derecho.

Finalmente cabe señalar que la tesis analizada circunscribe la aplicación de los principios exclusivamente al caso en el que la controversia respectiva no puede resolverse por la ley. Por lo tanto reitera la función integradora de los principios.

3.2.2 Función Integradora de los Principios Generales del Derecho.

A continuación se exponen y analizan las tesis de las que se puede inferir alguna indicación o explicación sobre la función integradora de los principios generales del Derecho. La gran mayoría de las tesis a continuación reiteran el último párrafo del artículo 14 de la Constitución, constituyendo dicho artículo el fundamento genérico para la aplicación de los principios generales según la SCJN.

(4) SENTENCIA DEFINITIVA, EN JUICIO CIVIL. Deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y, a falta de esta, se fundará en los principios generales de derecho. Amparo civil, Interpuesto directamente ante la Suprema Corte. Salgado Jacinto. 20 de septiembre de 1918. Mayoría de diez votos. Ausente: Santiago Martínez Alomía. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III, página: 871.

(5) ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia, en los términos y plazos que fije la ley, no debiendo aplazar sus resoluciones, ni

aún su pretexto de oscuridad de la ley, pues, en ese caso, deben atenerse, para fallar, a los principios generales de derecho; pues lo contrario constituye una verdadera denegación de justicia.

Amparo civil en revisión. Montes Avelino. 15 de enero de 1919. Unanimidad de diez votos Ausente: José M. Truchuelo. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IV, página: 191.

En esta tesis en especial se puede observar el dogma de la Codificación consistente en que el juez siempre debe resolver toda cuestión bajo su competencia sin que pueda crear derecho.

(6) SENTENCIA. La que se pronuncie en los juicios del orden civil, deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de esta se fundará en los principios generales de derecho

Amparo administrativo en revisión. Jiménez Borregui Nicolás, sucesión de. 8 de enero de 1919. Mayoría de seis votos. Ausentes: Agustín de Valle y Santiago Martínez Alomía. Disidentes: Alberto M. González, José M. Truchuelo y Enrique M. de los Ríos. La publicación no menciona el ponente. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IV, página: 132.

(7) CONTROVERSIAS CIVILES. Para resolverlas, debe ocurrirse a los principios generales de derecho sólo cuando falta una ley especial.

Amparo civil en revisión. Casado viuda de Canero Petra. 23 de agosto de 1922. Mayoría de siete votos. Ausentes: Ignacio Noris y Patricio Sabido. Disidentes: Ernesto Garza Pérez y Antonio Alcocer. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XI, página: 561.

(8) SENTENCIAS CIVILES. Se ocuparan exclusivamente de las acciones deducidas y de las excepciones opuestas, respectivamente, en la demanda y en la contestación, y cuando sean varios los puntos litigiosos, harán la declaración correspondiente a cada uno de ellos, con la debida separación. Dichas sentencias deberán ser conformes a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de estas, se fundarán en los principios generales de derecho

Amparo civil directo 2299123. Saro Hermenegildo. Unanimidad de nueve votos. Ausente: Gustavo A. Vicencio. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIX, página: 594.

(9) SENTENCIAS CIVILES. Deberán ser conformes a la letra o a la interpretación jurídica; de la ley, y a falta de esto, se fundarán en los principios generales de derecho.

Amparo civil directo. Otto Sanders. 15 de mayo de 1925. Unanimidad de ocho votos. Excusa: Ricardo B. Castro. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XVI, página: 1171.

(10) TRATADISTAS. No existe disposición legal que atribuya a las opiniones de tratadistas de derecho nacionales o extranjeros, la fuerza de una ley, al grado de que dichas opiniones suplan las omisiones o deficiencias de aquella; al contrario, el artículo 14 constitucional dispone que cuando la ley es omisa, se acuda a los principios generales de derecho, debiendo entenderse por tales, no las tradiciones de los tribunales que, en último análisis, no son más que prácticas o costumbre que no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas de los jurisconsultos que tampoco la tienen por ser contrario a la índole de las instituciones que nos rigen.

Amparo civil directo 1602/27. Vaiverde José C. 25 de agosto de 1928. Mayoría de ocho votos. Disidente: Salvador Urbina. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXIII, página: 996.

A partir de esta tesis es posible obtener un concepto negativo de principios generales del Derecho, es decir, lo que los principios no son: las tradiciones de los tribunales que, en, último análisis, no son más que prácticas o costumbre que no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas de los jurisconsultos, que tampoco la tienen, por ser contrario a la índole de las instituciones que nos rigen.

(11) CONTRATOS INNOMINADOS. Si bien es cierto que cuando no existe ley exactamente aplicable al caso, debe absolverse la cuestión de acuerdo con los principios generales de derecho. Y que el principio de analogía es uno de los fundamentales, también es que las disposiciones excepcionales no pueden extenderse a casos no comprendidos en ellas de modo expreso. Fundamentalmente, en nuestra legislación, los contratos son consensuales y no necesitan formalidades para su existencia, sino en los casos en que la ley lo previene expresamente, y a las disposiciones excepcionales no debe dárseles una amplitud tal, que se comprenda en ellas a los casos a que no se refieran; así, aun suponiendo que el contrato innominado, que ha dado en llamarse contrato de piso, tuviere una grande analogía con el contrato de arrendamiento, no hay razón para exigir que aquel contrato tuviera los mismos requisitos de formalidad que el último de los enunciados; pues como se ha dicho ya, las disposiciones

de carácter excepcional, no pueden aplicarse sino en los casos expresamente señalados.

Amparo civil en revisión 1697/29. Frías José. 18 de septiembre de 1929. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXVII, página: 500.

En esta tesis es posible apreciar que la SCJN señala que uno de los principios fundamentales es la analogía. Cabe aclarar que la analogía es la aplicación del principio que establece que donde existe la misma razón debe imperar la misma solución. Sin embargo, este es únicamente uno de los principios generales del Derecho. Por lo tanto, consideramos que no cabe reducir la aplicación de dichos principios a los casos de analogía. Por el contrario, que la analogía es la aplicación de uno de los muchos principios generales que existen.

(12) LEGISLACIÓN FEDERAL MEXICANA, SISTEMA DE LA.

Las leyes federales mexicanas, en materia fiscal, han seguido siempre el sistema casuístico, sin establecer interdependencia, llevando cada una, según la ideología de la tributación, disposiciones generales y reglamentarias especiales, ya sea respecto a la imposición, manera de fijarla y recaudarla, ya sobre los procedimientos de contención u oposición; lo que claramente se explica por la diversidad de fuentes de tributación, como ocurre con las leyes del timbre, herencias, legados y donaciones, sobre la renta, aduanales, alcoholes, etcétera, las que no establecen entre sí relación de dependencia ni de complemento o suplencia, pues cada una de ellas constituye un sistema completo; por lo que para que puedan ser aplicados los artículos 14 constitucional y 338 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que establecen que cuando no puede decidirse una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley se decidirá por los principios generales de derecho, es requisito esencial que exista una relación jurídica de causa, o sea, originadora del derecho, ya que es lógico que faltando esta, no habría controversia por decidir, y ese nexo falta cuando no se demuestra que el fisco hubiere contraído con una persona, determinada obligación, o sea, que por el hecho de haberle denunciado alguien una omisión, necesariamente hubiere quedado obligada la Hacienda Pública a determinada prestación, para que se pudiera, por la omisión de la fijación de la cuantía, determinarse esta, atendiendo a principios de equidad. Distinto sería el caso si la ley respectiva otorgase la facultad a los particulares, de denunciar las infracciones de los tributarlos y fuese omisa en acordarles el derecho a ser retribuidos, o acordándolo, no fijase su cuantía; pero cuando la ley no da esa

intervención a los particulares, ya que al constituir a ciertos funcionarios en auxiliares de las oficinas receptoras, para lograr la efectividad del pago del impuesto, significa su claro propósito de eliminar tal intervención, atenta la naturaleza del gravamen y las condiciones reservativas a que obligan las actividades sujetas al mismo; así es que no existe omisión alguna de la ley que pueda dar lugar a aplicar, para la decisión de una controversia sobre un derecho inexistente. Los principios generales de derecho, ya que no basta que la ley calle, para dar origen al derecho sino que es indispensable que este exista o lo cree, para dar lugar a la aplicación de las normas generales del derecho, con objeto de fijar la extensión del no reglamentado.

Amparo administrativo directo 190/34. Azuara Antonio G 7 de mayo de 1935 Mayoría de tres votos Disidente: Agustín Aguirre Garza. Relator: Alonso Aznar Mendoza Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLIV, página: 2320.

Esta tesis reitera la función integradora de los principios, pero establece además que la laguna de ley que han de suplir no puede ser simplemente una omisión de ley, de la que no se generan derechos, sino que dichos derechos deben crearse de alguna forma para ~~que entonces resulten aplicables los principios generales del~~ Derecho a alguna controversia de derechos (previamente existentes).

(13) TERCEROS, ESTIPULACIONES A FAVOR DE LOS (LEGISLACIÓN DE GUANAJUATO). Si el autor de una sucesión celebró un contrato de arrendamiento de un teatro con una persona, en el cual se estipuló que durante su vigencia, aquél, como arrendador, su esposa, hijos y familiares, tendrían entrada libre a todos los espectáculos, y uno de los beneficiarios de la obligación, siguió un juicio en contra del arrendatario para exigirle su cumplimiento, así como el pago consiguiente de los daños y perjuicios; y si por otra parte, la sentencia de segunda instancia que se reclama en el amparo, absolvió al demandado, por estimar que el derecho creado por esa estipulación, podía considerarse como parte del precio convenido del arrendamiento, que perteneció en forma exclusiva al arrendador, por lo que sólo éste o sus representantes legales podrían exigir el cumplimiento de la obligación correlativa, y no un tercero, aun siendo este último uno de los beneficiarios de la obligación, debe estimarse que no son jurídicas las consideraciones en que se apoya dicha sentencia y concederse la protección federal contra ella solicitada. En efecto, la cláusula del contrato de arrendamiento, por la cual se creo en favor de los familiares del arrendador, el derecho a entrar gratuitamente a los espectáculos que tuvieran lugar en el teatro, constituye lo que se ha denominado estipulación a favor de tercero. Los tratadistas han admitido como válida esta institución, y G. Baudry Lacantinerie y Colin y Capitant expresan, en sus respectivas obras, entre otros

principios, que la estipulación a favor de tercero hace nacer para éste un derecho que puede ejercitar en contra del promitente; principios, principios que han sido acogidos por el Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, que, en sus artículos 1868, y siguientes, establece la posibilidad de hacer en los contratos, estipulaciones en favor de tercero, quien adquiere, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente, la prestación a que se ha obligado; que también el estipulante tiene derecho de exigir del promitente, en cumplimiento de la obligación; que el derecho del tercero nace en el momento en que se perfecciona el contrato, salvo la facultad de los contratantes para imponer las modalidades que juzguen convenientes, siempre que consten expresamente en el mismo contrato, y por último, que la estipulación puede ser revocada mientras el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. Ahora bien, si la ley aplicable en el caso, es el Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato, debe decirse que aunque este cuerpo de leyes no contiene las disposiciones antes indicadas, a falta de ellas, con apoyo en los artículos 20 y 21 del mismo ordenamiento, puede resolverse el caso según los principios generales de derecho y en favor de quien trata de evitarse perjuicios, y no en el de quien pretende obtener lucro; por lo que si en el contrato de arrendamiento del teatro, se pacto que durante su vigencia el arrendador, su esposa, hijos y familiares tendrían entrada libre a todos los espectáculos, es de estimarse que el acceso gratuito a estos fue parte integrante del precio convenido para el arrendamiento, y por ello, la controversia debe resolverse en favor del quejoso, hijo del arrendador, ya que a él se le trata de causar perjuicios.

Amparo civil directo 7095/40. Padilla y Fuentes Arturo. 8 de agosto de 1941. Mayoría de tres votos. Disidente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época. Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXIX , página: 2160.

Esta tesis además de interpretar el artículo 19 de Código Civil, reconoce que existen principios que fueron acogidos por dicho código, y en esa medida, reconoce que los principios también tienen la función informadora que desempeñan sobre el legislador a la hora de acoger determinados principios en una ley o código.

(14) PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO, NO PUEDEN APLICARSE COMO TALES, LOS PRECEPTOS DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, A CONTROVERSIAS SUSCITADAS EN DISTINTA ENTIDAD FEDERATIVA. Si en la ley civil de un Estado, se establece que cuando no se pueda decidir

una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá resolverse conforme a los principios generales de derecho, no hay razón para aplicar. Como tales principios. Los preceptos del Código Civil del Distrito Federal, pues estos nunca pueden ser aplicables en las controversias que se susciten en distinta entidad federativa.

Amparo civil directo 7945/45. Cedi Stellos. 4 de octubre de 1948. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Roque Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCV111, página: 125.

La citada tesis aclara que los principios generales del derecho no son los preceptos del Código Civil del D.F. Probablemente este pronunciamiento sobre los principios se debe a que en el juicio que dirimió la sentencia que dio origen a esta tesis se alegó que si eran aplicables los preceptos antes mencionados como principios.

De cualquier forma es interesante que esta tesis niega categóricamente que los principios puedan aplicarse como las demás normas (reglas). Queda claro que su contexto puede ubicarse dentro de la visión tradicional de los principios.

(15) JUICIOS DE MENOR CUANTIA, INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY RELATIVA AL PROCEDIMIENTO EN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Es efectivamente cierto que el artículo primero de la Ley relativa al Procedimiento en Juicio de Menor Cuantía de 26 de diciembre de 1953, del Estado de Puebla, solo establece que "todos los negocios cuya cuantía no excedan de quinientos pesos, se tramitarán y resolverán en una audiencia verbal a la que citara el juez a petición del actor, dentro de un término no mayor de setenta y dos horas", y que "en esta audiencia se formula verbalmente la demanda y la contestación y el juez resolverá en el acto conforme a su leal saber y entender a la equidad y a la justicia"; pero nada dispone con respecto a las pruebas, siendo que el ofrecimiento y la recepción de éstas es una garantía substancial de la que las partes deben gozar en todo procedimiento, puesto que de lo contrario se les privaría del derecho que todo litigante, sea actor o demandado, tiene que demostrar las pretensiones que, ya como acción o ya como excepción, deduzca en el juicio, a fin de proporcionarle al juez la debida información de que éste debe disponer para la investigación de la verdad, a fin de poder resolver los casos sometidos a su consideración, con base a ella y con apoyo en la ley y a su interpretación jurídica, y a falta de esta, de la ley, a los

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

principios generales de derecho, como establece nuestro artículo 14 constitucional, por lo que en este último aspecto, y a mayor abundamiento, también resulta contrario a la Constitución el ordenamiento citado, toda vez que faculta a los jueces a resolver conforme a su leal saber y entender, siendo que no es esto lo que autoriza el citado texto de nuestro Código Político, sino que los jueces resuelvan, como ya se dijo, conforme a la ley y a su interpretación jurídica y a falta de ella a los principios generales de derecho.

Amparo en revisión 1201/55. Luz Díaz Naval 28 de marzo de 1957. Mayoría de tres votos. Ausente: Mariano Azuela. Disidente: José Castro Estrada. Relator: Vicente Santos Guajardo. Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXXI, página: 753.

La citada tesis es muy interesante porque por un lado prohíbe que los jueces juzguen conforme a su leal saber y entender, ya que esto sería contrario al artículo 14 de la Constitución, pero por otro lado no señala que debe hacer un juez en caso de laguna para seleccionar el principio general del Derecho aplicable al caso concreto. En otras palabras, no parece existir lineamiento alguno que permita al juez elegir correctamente el principio aplicable a una controversia en la que falte la ley. En ese sentido la tesis parecería estar confiando en el criterio de selección de los jueces para elegir el principio aplicable, aunque manifiestamente señala que no confía en el leal saber y entender de los jueces.

(16) ARRENDAMIENTO. COMPETENCIA EN UN CONFLICTO ENTRE UN JUEZ Y UN FUNCIONARIO DE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR EN RELACION CON UN JUICIO DE. CORRESPONDE RESOLVERLO A LA TERCERA SALA DE LA SUPREMA CORTE. Dicha Sala resulta competente para conocer de un conflicto competencial de esa naturaleza con fundamento en la aplicación analógica de la fracción VI del artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación pues, por una parte se trata de una controversia suscitada en materia civil, puesto que se refiere a un juicio ordinario civil de terminación de contrato de arrendamiento y, por otra, si bien la misma se produce entre un Juez y el director general de resoluciones administrativas de la Procuraduría Federal del Consumidor, no cumpliéndose formalmente con el requisito de que la controversia sea entre tribunales de la Federación y los de las entidades federativas o entre los tribunales de dos o más entidades federativas, debe interpretarse que al solicitarse al Juez que dejara de conocer del caso y al remitir este el asunto a esta Sala se dio, en principio una controversia competencial que debe resolverse, pues de otro modo quedaría paralizada o, al menos, se

entorpecería la tramitación del asunto, contrariándose el artículo 17 de la Constitución, debiendo añadirse, que el legislador sólo prevé situaciones normales, debiendo ser los órganos jurisdiccionales los que, como acontece en la especie, ante situaciones excepcionales, en los términos del artículo 14 constitucional, las resuelvan conforme a la interpretación jurídica de la ley y los principios generales del derecho.

Competencia civil 110/87. Suscitada entre el Juez Décimo Sexto del Arrendamiento inmobiliario (antes Primero del Arrendamiento Inmobiliario) del Distrito Federal, y Director General de Resoluciones Administrativas de la Procuraduría Federal del Consumidor. 12 de noviembre de 1987. Cinco votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Tarcisio Obregón Lemus. Séptima Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 217228 Cuarta Parte, Página: 27. Nota: En el Informe de 1987, la tesis aparece bajo el rubro "COMPETENCIA EN UN CONFLICTO ENTRE UN JUEZ Y UN FUNCIONARIO DE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR EN RELACIÓN CON UN JUICIO DE ARRENDAMIENTO. CORRESPONDE RESOLVERLO A LA TERCERA SAEA DE LA SUPREMA CORTE.

Las trece tesis antes citadas tienen como común denominador el sostener que los principios generales del Derecho aplican exclusivamente a falta de ley.

En todas estas tesis queda muy claramente expuesta la reducción de la aplicación de los principios a una categoría de supletorios, que solo tienen aplicación para resolver casos no previstos por el legislador, es decir, lagunas de ley.

Como puede observarse la SCJN aborda el tema de los principios generales del Derecho en las cuarenta y cuatro tesis antes citadas sin que mencione alguna idea distinta sobre el orden en la aplicación de los principios dentro de las fuentes del Derecho.

Por ejemplo, no señala que existen los principios explícitos que no necesariamente se requiere de una laguna de Derecho para que resulten directamente aplicables al caso concreto. Por el contrario, en todas las oportunidades que tiene la SCJN deja exclusivamente claro que los principios generales del Derecho únicamente aplican a falta de ley. En otras palabras, al pronunciarse sobre las funciones de los principios, no toca la función normativa de

los principios al modo que lo hacen los partidarios de la visión contemporánea de los principios, para quienes los principios pueden desempeñar la función de normas y de reglas, según el contexto en el que puedan ubicarse.¹¹⁹

Si se interpretan las trece tesis antes citadas junto con las primeras tesis que aportan algún concepto de principios, pueden encontrarse en general los siguientes elementos en relación con la aplicación de los principios generales del Derecho:

Los principios generales del Derecho se aplican únicamente a falta de ley aplicable, porque son una fuente supletoria del Derecho. Además no cabe aplicar dichos principios en contra de normas expresas.

3.2.3 Tesis en Materia Laboral que Señalan la Función Integradora de los Principios.

A continuación se cite una serie de tesis en materia laboral de las que se puede inferir alguna explicación sobre la función integradora de los principios generales del Derecho en un sentido similar al artículo 14 de la Constitución. Estas tesis se exponen y explican por separado porque el fundamento específico de la aplicación de los principios generales del Derecho es el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, con importantes diferencias respecto del fundamento general contenido en el artículo 14 de la Constitución.

(17) PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN MATERIA DE TRABAJO. Los principios generales de derecho, de acuerdo con el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, son aplicables en materia laboral sólo en aquellos casos no previstos en la propia ley, en los reglamentos o cuando no pueda resolverse conforme a la costumbre o al uso.

Amparo directo en materia de trabajo 2163/54. García María Natividad. 30 de septiembre de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXI, página: 2552.

¹¹⁹ Cfr. Alexy y Dworkin, página 65.

(18) TRABAJADORES DEL ESTADO. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO COMO SUPLETORIOS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DE LOS PODERES DE LA UNIÓN. No puede justificarse la actitud del titular de una unidad burocrática que, cuando considere que un empleado ha incurrido en alguna de las causas que justifiquen la terminación de su nombramiento, lo suspenda sin autorización sindical, aun cuando a la postre se reconozca su derecho para despedirlo, sin que pueda invocarse en apoyo de aquella justificación el principio general de derecho de que el que puede lo más puede lo menos, porque conforme al artículo 8o. del mencionado estatuto, las relaciones de los titulares y sus trabajadores se rigen, en primer lugar, por las leyes especiales y por el propio estatuto, después, por la Ley Federal del Trabajo y, en su defecto, por la costumbre, las leyes de orden común, los principios generales de derecho y la equidad, siendo obvio que si el estatuto contiene normas aplicables al caso, ellas son las que lo rigen y no los principios generales de derecho que constituyen una fuente de inferior jerarquía.

Amparo directo 2080/57. Secretario del Trabajo y Previsión Social. 10 de julio de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Luis Díaz Infante. Ponente: Arturo Martínez Adame. Sexta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Quinta Parte, XIII, Página: 245.

Esta tesis es muy ilustrativa en relación con la jerarquía de las fuentes del Derecho, pues establece expresamente que los principios constituyen una fuente de inferior jerarquía en relación la ley

(19) TRABAJADORES BANCARIOS. LA LEY REGLAMENTARIA DE LA FRACCIÓN XIII BIS DEL APARTADO "B" DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL NO CONTRAVIENE LA FRACCIÓN QUE REGLAMENTA, POR LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO ESTABLEZCA EXPRESAMENTE LA PRESCRIPCIÓN.

El apartado "B" del artículo 123 constitucional consigna aspectos sustantivos y adjetivos de los derechos de los trabajadores que por el se rigen, pero no establece la oportunidad de su ejercicio, ya que no hace referencia a términos procesales para hacerlos valer. Por su parte, el artículo 5o. de la Ley Reglamentaria de la fracción XIII Bis del Apartado "B" del aludido precepto del Pacto Federal, dispone: "A las relaciones laborales materia de esta ley les serán aplicables, en cuanto no se opongan a ella, las disposiciones contenidas en los títulos tercero, cuarto, séptimo, octavo y décimo de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. En lo no previsto, se aplicaran supletoriamente y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, e l Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales del derecho y la equidad." En tales condiciones, si la

norma constitucional no hace referencia a términos procesales para hacer efectivos los derechos que en ella se consignan, ni la ley reglamentaria de la aludida fracción XIII Bis contiene disposiciones que regulen expresamente la figura de la prescripción, además de que esta excluye de su aplicación el título sexto de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que se refiere a esta materia, es evidente que resulta aplicable supletoriamente la Ley Federal del Trabajo, por así establecerlo el citado artículo 5o., no contraviniendo, en consecuencia, la multicitada fracción XIII Bis, cuenta habida que con esas prevenciones no hace sino pormenorizar la ley que reglamenta, desarrollándola para hacer efectivos los derechos básicos establecidos en ella.

Amparo directo en revisión 941/93. Abel Valenzuela Chávez y otros. 4 de octubre de 1993. Cinco votos. Ponente: José Antonio Llanos Duarte. Secretario: Daniel Cabello González. Octava Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XIII, Enero de 1994, Tesis: 4a. 1/94, Página: 19.

Además de que las tesis distinguen los principios generales en materia laboral y luego los principios generales en materia común, y colocan a la equidad como fuente de último recurso (cuestión no prevista para la materia común), como puede observarse las tesis antes citadas contienen esencialmente la misma visión sobre los principios generales del derecho como fuente de jerarquía siempre inferior. En otras palabras, en materia laboral la aplicación de los principios generales del Derecho es igualmente subordinada a la existencia de lagunas de ley.

3.2.4 Tesis Sobre la Función Informadora de los Principios Generales del Derecho.

(20) LEGISLADOR ORDINARIO, ALCANCE DE LAS FACULTADES DEL, PARA DICTAR NORMAS SOBRE: INSTITUCIONES JURIDICAS ESTABLECIDAS. Las facultades otorgadas por la Constitución al legislador ordinario para dictar normas sobre las instituciones jurídicas establecidas y cuya existencia supone el legislador constituyente, no abarcan las de trastornar la naturaleza de dichas instituciones, esto es, la facultad de desnaturalizarlas, ni las de sustituir por otras sus elementos esenciales, por lo que mediante una simple declaración legislativa no se puede cambiar una obligación de fuente contractual de naturaleza mercantil, en un crédito fiscal. lo cual contraría nuestro Pacto Fundamental, que solo autoriza al H. Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio, es decir, para la

promulgación de leyes encaminadas al mejor régimen normativo de los actos, problemas o situaciones de tal naturaleza; pero no para cambiar la esencia jurídica de los actos, ni para darles un doble carácter pretendiendo que para los particulares sean de derecho privado y declarando que para el Estado son de derecho público, pues nuestra Carta Magna reserve al legislador constituyente esta clase de facultades expresas, es claro que al no estar consignadas en la Constitución para el legislador ordinario, este no puede arrojárselas. Consecuentemente, si nos encontramos en presencia de una obligación puramente contractual, que por su esencia y naturaleza jurídicas repugna y excluye los caracteres que identifican el crédito fiscal, debe concluirse que nunca una obligación contractual que se rige por el derecho privado puede ser transformada en crédito fiscal regido por el derecho público, sin desnaturalizar las instituciones jurídicas y los principios generales de derecho, además de que, para esto las autoridades no tienen facultades constitucionales, toda vez que nuestra Constitución no funda precisamente estos principios generales de derecho y los acepta, así como sus instituciones, al mencionarlas en su articulado sin dar definición de las mismas, cambiando o tratando de variar alguno de sus elementos. Amparo en revisión 6327/55. Cla de Fianzas México, S. A 25 de enero de 1957 Unanimidad de cinco votos. Ponente: Franco Carreño Quinta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXXI, página 175.

Si bien esta tesis no señala expresamente que existen principios que sirven al legislador para legislar de conformidad con dichos principios (función informadora de los principios), de dicha tesis es posible inferir que el legislador ordinario debe seguir ciertos principios contenidos en la Constitución en cualquier momento en el que legisla. En virtud de lo anterior, la noción de los principios constitucionales (principios explícitos) es la de informar y limitar al legislador para que la obra legislativa no desnaturalice las instituciones jurídicas que los principios constitucionales han establecido.

(21) AGUAS DEL SUBSUELO. SON PROPIEDAD NACIONAL.

De los artículos 73, fracción XXIX, apartado segundo, y 27, párrafo quinto, de la Constitución General de la República, se advierte que al consignar el constituyente en la Ley Fundamental del país las facultades cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión, señala en forma expresa, que este tiene la de establecer contribuciones sobre el aprovechamiento y explotación de las aguas del subsuelo que se alumbren mediante obras artificiales como son, en el caso, los pozos artesianos, pues las aguas del subsuelo son de los recursos naturales comprendidos en el párrafo quinto del artículo 27 constitucional y,

por tanto, constituyen uno de los recursos naturales a que se refiere el apartado segundo, fracción XXIX, del artículo 73 de la Constitución, tomando en consideración que los recursos naturales son el conjunto de elementos existentes en la naturaleza que se utilizan para satisfacer las necesidades humanas. Debe precisarse, además, que no existe duda en relación con que las aguas del subsuelo constituyen uno de los recursos naturales comprendidos en el aludido párrafo quinto, en virtud de que en la exposición de motivos para la reforma de dicho párrafo, de veintitrés de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, por la que se le adicionó la parte relativa a la extracción y utilización de las aguas del subsuelo, se declaró lo siguiente: "Que las facultades del poder público fijadas en la Constitución, a medida que se desenvuelve la vida económica del país, exigen establecer nuevas normas o limitaciones a la propiedad privada, especialmente de los elementos naturales que, de acuerdo con el principio general que informa el artículo 27 constitucional, son originariamente propiedad de la Nación. El objeto de esta ampliación de facultades es facilitar el aprovechamiento de las riquezas naturales. Que la utilización cada vez mayor y más frecuente de las aguas del subsuelo para el abastecimiento de las poblaciones, abrevadero de ganados, usos industriales o para el cultivo agrícola, reclama que se establezcan bases legales que permitan reglamentar y controlar su aprovechamiento. Que por las razones anteriores, es necesario modificar el párrafo quinto del artículo 27 constitucional atribuyendo el carácter de propiedad nacional a las aguas subterráneas, abarcando, en el propio precepto, las bases legales que mejoren la legislación reglamentaria, y faciliten la conservación y desarrollo de los recursos hidráulicos del país". No cabe duda, pues, que las aguas del subsuelo constituyen uno de los recursos naturales comprendidos en el párrafo quinto del artículo 27 constitucional, ya que así lo considero el legislador al introducir la adición a dicho párrafo. Lo antes expuesto se confina, además, con la existencia de la Ley Federal de Aguas, que fue expedida por el Congreso de la Unión en decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de enero de mil novecientos setenta y dos, en cuyo artículo lo. se asienta que: "Tiene por objeto regular la explotación, uso y aprovechamiento de las aguas propiedad de la Nación, incluidas aquellas del subsuelo libremente alumbradas mediante obras artificiales, para que se reglamente su extracción, utilización y veda, conforme lo exige el interés público". Se observa, además, de la lectura de su articulado, que establece la forma en que deberán ser aprovechadas, explotadas y gravadas las aguas del subsuelo extraídas o alumbradas por medio de pozas artesianas.

Amparo en revisión 9526/84. Cartonaje Estrella, S.A. de C.V. y coagraviados. 26 de abril de 1988. Unanimidad de veinte votos de los señores ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecon, Azuela Gditron, Castañon León, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldan, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Suárez Torres,

Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordóñez y Presidente del Rió Rodríguez. Ponente Mariano Azuela Gditron. Secretaría: Concepción Martín Argumosa. Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Primera Parte, Enero a Junio de 1988, Pagina: 13. Véase: Tesis de jurisprudencia, Volúmenes 205216, Primera Parte, página 152.

Esta tesis cita la exposición de motivos para la reforma del quinto párrafo del artículo 27 que si señala expresamente que existe un principio que informa al artículo 27 de la Constitución. En esa medida queda reconocida la función informadora de los principios por la SCJN.

3.2.5 Función interpretativa de los Principios.

(22) COMPETENCIA EN MATERIA PENAL (LEGISLACION DE PUEBLA). La fracción I, del artículo 54 de la Ley Orgánica de Tribunales del Estado de Puebla, estatuye la competencia de los juzgados de lo criminal para conocer de todos los delitos cometidos o faltas que no son de la competencia de otras autoridades, y la Suprema Corte ha sostenido que cuando haya duda respecto de la competencia para avocarse el conocimiento de un proceso se debe recurrir a los principios generales de derecho y declarar competente el Juez que previno. Por otra parte, conforme a la legislación de Puebla, la competencia para conocer de los procesos por los delitos de homicidio y lesiones, pertenece a los Jueces de lo común, sin que obste que los mismos se declaren incompetentes, si al formular conclusiones el agente del Ministerio Público, estima que los delitos sancionados deben sancionarse como delitos de culpa, pues entonces son competentes los Jueces correccionales.

Amparo penal en revisión 2123/42. Vela Raymundo. 30 de noviembre de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José María Ortiz Tirado. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXIV, página: 5543.

Esta tesis establece que los principios generales del derecho sirven para decidir que juez es competente para conocer de cierto tipo de delitos en casos de duda. Los principios tienen entonces una función de ayuda en el proceso deliberativo para decidir sobre la competencia de cierto juez cuando hay dudas. Los principios generales tienen la función de guiar y llevar a una respuesta correcta en caso de

dudas. En esa medida encuadra la función informadora de los principios a la tesis antes citada.

(23) RENUNCIA DE RECURSOS, NO ES RETROACTIVA LA LEY QUE SUPRIME LA, ADMITIDA POR LEY ANTERIOR (LEGISLACIÓN DE GUANAJUATO). El Código de Procedimientos Civiles de 1896, del Estado de Guanajuato, autorizaba en el procedimiento convencional, la renuncia de recursos y la de una acción o derecho, salvo las limitaciones establecidas por la ley. En cambio, el nuevo código procesal de esa entidad, que entro en vigor el primero de abril de mil novecientos treinta y cuatro, dispone que los recursos no son renunciabiles y abrogo todas las leyes anteriores sobre la materia, con la salvedad de que para los asuntos en tramitación, al entrar en vigor el nuevo código, continuarían rigiendo las leyes anteriores. Ahora bien, si en un contrato celebrado durante la vigencia del primero de los ordenamientos citados, se pacto en caso de que fuera necesario promover juicio contra el deudor, la sentencia de primera instancia causaría ejecutoria en su contra y el demandado no podría interponer recurso alguno; pero el juicio que se baso en dicho contrato, se promovió durante el imperio del código de 1934, debe estimarse que la contienda quedo totalmente sujeta a este ordenamiento y que no es retroactiva la aplicación de la norma contenida en el mismo, que prohíbe la renuncia de recursos. Desde luego, que es unánime la doctrina de que la ley del tiempo y del lugar, rige los actos procesales, sin que por ello haya retroactividad. Es cierto que el artículo 14 constitucional, al prohibir la aplicación retroactiva de las leyes en perjuicio de persona alguna, no hace distinción respecto a la naturaleza de las leyes; pero como no fija el concepto de retroactividad hay necesidad de recurrir a la interpretación, a la doctrina y a los principios generales de derecho. El convenio de que se trata, no es un acto procesal anterior al juicio, no es un acto de procedimiento, sino un contrato procesal que no engendro desde el momento de su celebración, derechos en favor del acreedor, ni creo una situación jurídica concreta. La renuncia de la apelación se otorgó para el caso de que fuera necesario instaurar juicio y de que en el se pronunciara sentencia adversa al deudor; esto es, esa renuncia recayó sobre un derecho que en el momento no se tenía, pero que se podía llegar a tener, pues para esa oportunidad futura y no cierta de antemano, el deudor contrajo la obligación de renunciar los recursos. Por la naturaleza misma del acto cuya eficacia no es de presente, sino de futuro y de futuro no fatal, sino posible, los efectos de ese acto, en el momento de su celebración, no fueron la creación inmediata de una obligación de parte del deudor, ni la adquisición de un derecho por parte del acreedor, sino de simple esperanza, posibilidad o expectativa. Con relación a este último punto, si una ley procesal no proporciona ya medios de hacerla efectiva, el jugador queda imposibilitado para hacer actuar la ley. No hubo tampoco la creación de una situación jurídica concreta,

por el hecho de haberse pactado la renuncia al amparo de la ley que la autorizaba, ya que en los contratos sujetos a una condición, caso muy semejante al actual, si el cumplimiento de la condición no se efectúa, durante la ley antigua, no puede haber más que una situación jurídica abstracta, y por consiguiente, la ley nueva puede válidamente aplicarse, sin que se incurra en el vicio de retroactividad.

Amparo civil en revisión 2338/40. Covarrubias Ramón y coagraviados. 2 de agosto de 1943. Mayoría de tres votos. Ausente: Felipe de J. Tena Ramírez. Disidente: Emilio Pardo Aspe. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXVII, página: 3143

Esta tesis señala que como el artículo 14 de la Constitución no da el concepto de retroactividad, hay necesidad de recurrir a la interpretación, a la doctrina y a los principios generales de derecho.

Considerando que el concepto de retroactividad no está definido por la propia constitución, su determinación es problema de interpretación en virtud de que hay que desentrañar el sentido de dicho concepto. En la medida en la que esta tesis señala que hay que acudir a los principios para dar respuesta a esta duda Interpretativa, los principios estarían fungiendo como ayuda Interpretativa para el juez que debe desentrañar el sentido de "retroactividad". Esta es la función interpretativa de los principios generales del Derecho.

(24) PLAGIO (ROBO DE INFANTE). De acuerdo con las normas de la interpretación de la ley, debe atenderse en primer término al texto gramatical del versículo; y sólo cuando este es oscuro, se atenderá a su interpretación histórica y, en último extremo, a los principios generales del derecho. Pero como el artículo 366 que configura el tipo del ilícito, está comprendido en el título "privación ilegal de libertad y otras garantías", se deduce que dicha disposición tutela la libertad del menor, sin que pueda decirse que al niño no se le lesionó en su libertad, por el hecho de no haberlo ocultado, como si se tratase de una prisión, habiéndosele permitido todos los movimientos que requiere una criatura de la edad del pequeño, toda vez que la verdadera lesión al bien jurídico tutelado, y que es relevante para el hecho penal, es la segregación de que se hace objeto al niño al arrancarlo del ambiente maternal, en donde tenía el cariño, el amor y los cuidados que solo son capaces de prodigar los padres legítimos de una criatura.

Amparo penal directo 4029/49. Martínez Maldonado Carlos y coaga. 26 de septiembre de 1952. Unanimidad de cuatro votos.

Ausente: Teofilo Olea y Leyva. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario judicial de la Federación, Tomo: CXIV, Página: 637.

Esta tesis señala que existen reglas de interpretación que, entendiendo, que deben servir para resolver un problema interpretativo. Dichas reglas señalan que la primera fuente para interpretar es el texto gramatical del versículo, y solo cuando este es oscuro, se atenderá a su interpretación histórica y, en último extremo, a los principios generales del derecho.

La citada tesis establece un orden de fuentes para resolver un problema de interpretación, en el cual los principios son la última instancia. Esta es la función interpretativa de los principios: servir como ayuda para resolver dudas en el proceso deliberativo interpretativo.

(25) CONSPIRACIÓN, SANCIÓN CORPORAL PARA EL DELITO DE. Para la aplicación de una norma por parte del órgano jurisdiccional, este debe interpretarla conforme a los principios generales de derecho, y tratando de encontrar el espíritu de la ley; así, atendiendo, a los antecedentes históricos del artículo 132 del Código Penal Federal y a la exposición de motivos correspondientes a las reformas del título relativo, se deduce de su estudio interpretativo que la mencionada disposición si señala una pena privativa de libertad, sin que esta interpretación implique aplicación por analogía o mayoría de razón, para suplir una omisión meramente gramatical. Amparo directo 2953/70. Pedro Uranga Rohana y otros. 14 de abril de 1972. Cinco votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez. Séptima Época. Instancia Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 40 Segunda Parte, Página: 27. Séptima Época, Segunda Parte: Volumen 39, página 30.

Esta tesis establece que las normas deben interpretarse conforme a los principios generales del Derecho, tratando de encontrar el espíritu de la ley. En esa medida la citada tesis enuncia prácticamente la función interpretativa de los principios general es del Derecho cuya base es una omisión gramatical en alguna ley.

(26) INTERPRETACIÓN DE LA LEY, REGLAS DE LA. Ante la ineludible necesidad de interpretar contenidos y alcances de leyes

en pugna, hay que ocurrir, por exclusión y en su orden rigurosamente jerárquico, a las cuatro grandes fuentes de la interpretación legal: a) a la fuente "auténtica", que es aquella en donde el legislador expresa de manera concreta su pensamiento y su voluntad; b) a falta de ella, a la fuente "coordinadora", buscando una tesis que haga posible la vigencia concomitante y sin contradicciones de los preceptos en posible antítesis; c) a falta de las dos; a la fuente "jerárquica", en donde, al definirse el rango superior, ético, social y jerárquico, de una ley sobre la otra, se estructura, de acuerdo con aquella, la solución integral del problema; d) y a falta de las tres, a la fuente simplemente "doctrinal" que define cual de las disposiciones a debate ha de conservar la vigencia, por su adecuación a los principios generales del derecho, a la filosofía y a las corrientes del pensamiento. Contemporáneo jurídico-penal.

Amparo penal directo 2877/46. Palma Moreno Guillermo. 23 de Agosto de 1948. Mayoría de tres votos. Disidentes: Carlos L. Ángeles y José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XCVI11, página: 2038.

Esta tesis señala que la fuente de interpretación "doctrinal" define cual de las disposiciones a debate ha de conservar la vigencia precisamente por su adecuación a los principios generales del derecho. En virtud de lo anterior, los principios generales del Derecho son las pautas que en última instancia establecen el sentido de una interpretación en la medida en la que dicha interpretación se apega más a determinado principio.

(27) LEY INTERPRETACIÓN DE LA. De acuerdo con Baudry Lacantinerie, la primera de las reglas de la interpretación de la ley crea la exigencia de que aquella esta regida, en primer lugar, por la interpretación gramatical del texto, ya que sólo cuando la redacción del precepto que el operador del derecho se ve constreñido a verificar, es obscuro o dudoso, atenderá para su interpretación a los principios de la lógica y en último extremo, a los principios generales del derecho. De ahí que el mejor medio es el de atenerse a la idea que el texto expresa claramente; pues sólo por excepción, el interprete tiene el derecho y el deber de apartarse del sentido literal de la ley; y es cuando se demuestra claramente que el legislador ha dicho una cosa distinta de la que quiere decir, ya que como consecuencia del carácter imperativo de la ley debe interpretarse según la voluntad que ha precedido a su origen.

Amparo penal directo 4973/51. Pulgarín Domingo y coag. 31 de marzo de 1952. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Fernando de la Fuente. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXI, Página: 2244. Véase: Semanario

Esta tesis señala la función interpretativa de los principios generales del Derecho diciendo que existe un orden de prelación a la hora de interpretar la ley: en primer lugar se debe acudir a la interpretación gramatical del texto para interpretar. En segundo lugar, en caso de oscuridad o duda, se debe acudir a los principios de la lógica y, en último extremo, a los principios generales del Derecho. Como puede observarse esta tesis demuestra que la función interpretativa de los principios generales del Derecho entra en función únicamente en los casos de dudas.

Pareciera que el orden de las fuentes del Derecho previsto por el artículo 14 Constitucional se traslada al plano de las fuentes para interpretar las normas dudosas. Sobre esta cuestión no se había reparado en el análisis del enfoque doctrinal.

3.2.6 Otras Tesis Relevantes de la Quinta a la Octava Época.

(28) TRABAJO, APLICACIÓN DE LAS LEYES COMUNES EN MATERIA DE. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, sólo pueden tener aplicación los artículos de la ley civil en asuntos de trabajo, si consignan principios generales de derecho y no contrarían lo establecido en la ley federal respectiva.

Amparo en revisión en materia de trabajo 4692/34. Ferrocarriles Nacionales de México. 10 de abril de 1935. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Xavier Icaza. Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLIV, página: 792.

De esta tesis es posible inferir que la ley (civil) consigna principios generales del derecho. En términos del enfoque doctrinal, esta consignación de principios por las leyes consiste en la previsión de principios explícitos contenidos en las leyes.

(29) JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE: FACULTADES DE LAS. Aun cuando es verdad que no existe disposición expresa que declare la nulidad de una cláusula por virtud de la cual, en un contrato colectivo de trabajo, se imponga a los trabajadores la obligación de otorgar fianza, la falta de esa disposición no es obstáculo para que las juntas resuelvan sobre tal

nidad, porque no es cierto que cuando existe una laguna en la ley, las Juntas estén impedidas para decidir la cuestión, pues aun cuando la Suprema Corte en una ejecutoria estableció que: "No puede argüirse que a falta de ley, las Juntas de Conciliación y Arbitraje debe aplicar los principios generales de derecho en materia administrativa, ya que estos aún no se precisan y forman, por la novedad de estas cuestiones en nuestro país; por otra parte, es por lo menos dudoso que el amparo proceda por inexacta aplicación de doctrinas de derecho, respecto de las cuales no se precise el concepto de violación; de lo anterior resulta que si no existe ley reglamentaria, las Juntas no pueden condenar a una suma determinada por indemnización sin fundarse en derecho y por falta de acción precisas por parte del actor", debe tenerse en cuenta que la ejecutoria a que se hace alusión, se refería a un caso en el cual se demandó el pago de las responsabilidades resultantes a un patrono, por falta de acatamiento a un laudo dictado cuando no había sido expedida la ley reglamentaria del artículo 123 constitucional, cuestión sobre la cual ha sido modificada la jurisprudencia.

Amparo en revisión en materia de trabajo 6057/33. Elizondo viuda de Lazcano María. 4 de julio de 1935. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Xavier Icaza. Relator: Alfredo Iñarritu. Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario judicial de la Federación, Tomo: XLV, página: 225.

Esta tesis especifica que existen principios específicamente en materia administrativa. De lo anterior es posible inferir que pueden existir principios generales del Derecho en distintas materias. En otras palabras puede inferirse que existe una clasificación de principios por materias.

(30) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. Al sentar jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia, en los casos que se someten a su decisión, no obra como cuerpo legislador, sino únicamente como intérprete genuino de la ley, por lo cual se concrete a establecer la interpretación jurídica de los preceptos establecidos por el Poder Legislativo; interpretación que es uno de los principios generales del derecho, establecidos en el artículo 14 constitucional, para resolver las controversias que se susciten en los juicios del orden civil.

Amparo civil. Revisión del incidente de suspensión 433/38. Pinto viuda de Manjarrez Patrona. 10 de mayo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LVI, página: 1351.

Esta tesis señala que la interpretación es uno de aquellos principios generales del Derecho establecidos en el artículo 14 de la Constitución. Sin embargo, el artículo 14 de la constitución señala en su último párrafo las fuentes del Derecho en las que se han de fundar las sentencias de orden civil y establece que la interpretación jurídica es una instancia previa o paralela que el juez debe agotar antes de proceder a la aplicación de los principios generales. Por esa razón, consideramos que la interpretación, entendida como la actividad consistente en desentrañar el sentido de una palabra, no es propiamente un principio.

Además, si la interpretación fuera un principio, ello sería contradictorio con el texto del artículo 14 de la Constitución, porque dicho artículo ordena aplicar los principios a falta de ley o de interpretación, luego, la interpretación como principio se aplicaría después de la interpretación como método previo a la aplicación de principios.

(31) LA INTERPRETACIÓN DE LA, COMO SUPLETORIA DEL DERECHO. El Artículo 14 de la Constitución Federal no admite la interpretación analógica de la ley como fuente supletoria del derecho, por el solo hecho de ser ley y considerando esa interpretación con el carácter de "principios generales del derecho. Por este motivo y a lo sumo, tal aplicación serviría tan sólo como doctrina auxiliar para llegar a interpretar las normas oscuras y dudosas, pero no para llenar las omisiones de la ley de cuya aplicación se trata, salvo que los preceptos de las leyes análogas merezcan, por otro título independiente del hecho de ser normas legales, que se les coloque en la categoría de "principios generales".

Amparo civil directo 6187/34. Meza de Díaz Catalina y coag. 15 de marzo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LV, página: 2643.

Esta tesis permite inferir que se acepta la existencia de normas legales que pueden colocarse en la categoría de principios generales. Lo anterior no es otra cosa que el reconocimiento de principios explícitos. No obstante, nada dicen las tesis similares a esta sobre alguna diferencia entre esas normas que contienen principios y el resto de las normas. Por esa razón se trata de una tesis de corte

iuspositivista que podemos ubicar dentro de la visión tradicional de los principios que los entiende como producto de una generalización a partir de normas expresas.

(32) PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. No es necesario acudir a los principios generales del derecho para fundar una sentencia, cuando esta se funda en la ley.

Amparo civil directo 2708/35. Tapia Genoveva. 25 de noviembre de 1939. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Francisco H. Rulz. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXII, página: 2743.

Una interpretación abierta de esta tesis permite afirmar que un juez podrá añadir a los fundamentos legales de su sentencia, los principios generales del Derecho que considerara aplicables (ya que el que no sea necesario no implica que este vedado). Sin embargo, en ese caso tendría que admitirse que los principios generales del Derecho citados no están sirviendo como fundamento de las sentencias, sino como apoyo para la motivación de dichas sentencias.

(33) PRUEBAS EN EL AMPARO, QUEJA CONTRA LA NO ADMISION DE. Aunque el juicio de garantías, por su naturaleza, es un juicio especial, no puede sustraerse a los principios generales que norman el procedimiento y que son indispensables en todos los del orden judicial. Conforme a esos principios generales, existen dos periodos, uno en el que la actividad de los particulares, de los interesados, tiene preponderancia, siendo sus factores esenciales: la demanda, la contestación, las pruebas y alegatos; el otro periodo, es el que compete exclusivamente a la autoridad judicial: pronunciar la sentencia respectiva, de acuerdo con lo alegado y probado. Ahora bien, aplicando estos principios generales, debe concluirse que no existe contradicción entre los artículos 78 y 150 de la Ley de Amparo, sino que se refieren a diversos estados del procedimiento; el artículo 150 al establecer: "en el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho", con la palabra "admisible", indica que el Juez de Distrito tiene que resolver si acepta o rechaza las pruebas que se le ofrezcan, y el artículo 78, al estatuir: "en las sentencias que se dicten en los juicios de amparo, el acto reclamado se apreciara tal como aparezca probado ante la autoridad responsable y no se admitirán ni se tomaran en consideración las pruebas que no hubiesen rendido ante dicha autoridad, para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada

..." indica que las palabras "no se admitirán", deben entenderse no como sinónimo de "no se recibirán", supuesto que el artículo se refiere al segundo período procesal, al de apreciación por parte del Juez de Distrito, de las pruebas que se ofrezcan, y ya admitidas, durante el primer período procesal, pues una vez que ha pasado la audiencia constitucional, que ha concluido la actividad de las partes, no se concibe que pudieran ofrecerse pruebas que tuvieran que ser admitidas; por lo que la prueba testimonial ofrecida por el agraviado, no debe rechazarse con fundamento en el artículo 78 de la Ley de Amparo, porque no se hubiera rendido ante la autoridad responsable.

Queja en el amparo penal 282/44. Calzada Villafuerte Antonio. 10 de julio de 1944. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Ángeles no intervino en este asunto por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXXI, página: 531.

Esta tesis es muy clara al prever que los principios generales del Derecho son indispensables en todos los procedimientos judiciales. En ese sentido los principios deben tomarse en cuenta en todo juicio. Como puede observarse, esta tesis pudiera estar, enunciando postulados de la visión contemporánea de los principios al manifestar que los principios deben tomarse en cuenta en la aplicación del Derecho y no sólo en caso de laguna de ley. Sin embargo, dicha tesis no especifica en que sentido son indispensables los principios y por esa razón será muy estirada la afirmación de que se trata de una tesis que podemos ubicar dentro de la visión contemporánea de los principios.¹²⁰

(34) PRUEBAS, APRECIACION INDEBIDA DE LAS, QUE DA MATERIA AL JUICIO CONSTITUCIONAL. Conforme el artículo 419 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, "El dictamen de perito y la prueba testimonial serán valorizados según el prudente arbitrio del juez". Ahora bien, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, ha mantenido el principio de que el valor jurídico dado a los medios de convicción, cuando resulta de una facultad de la ley, no puede dar lugar a violación alguna de garantías; pero los alcances de esa tesis se han circunscrito mediante dos salvedades: que la apreciación no pugne con las normas reguladoras de la prueba y que no se alteren, deformen o disfracen los hechos. Por norma reguladora de la prueba, se entienden no solo aquella que rodea de garantías su recepción, sino la que fija el legislador para la correcta apreciación, a fin de asegurar la verdad; de manera que, cuando el artículo 419 citado,

¹²⁰ Cfr. Atienza, página 74.

sujeta la apreciación de la prueba, al prudente arbitrio del juzgador, (prudens, prudentis es sinónimo de sabio, de lógico en el razonar y de veraz en el pensar), no hace en rigor sino imponer otro elemento al que debe someter aquel su estimación; por lo que, si el concepto violatorio versa sobre la infracción del mismo precepto, con el concomitante perjuicio para el quejoso, se esta colocando el problema, en la orbita del Juez constitucional, pues el artículo 14 de la Constitución Federal subordina la aplicación de la ley, así en su letra, como en su interpretación jurídica, a los principios generales de derecho. Por otra parte, cuando se impute claramente al sentenciador la deformación de los hechos, en sus conclusiones, como resultado del inexacto análisis de los dictámenes parciales, el caso queda fuera de la jurisprudencia, formada tan solo para no interrumpir en una facultad legítimamente ejercida y para no sustituir, sin motivo, el criterio de los jueces federales al de la autoridades del orden común. La ley no habla de soberana facultad, sino de prudente arbitrio; y si la opinión contraria hubiera de prevalecer, los artículos 419 y 423 de la Ley de Procesal, escaparía al control constitucional.

Amparo civil directo 8030/45. Granados Villa Lorenzo. 14 de agosto de 1947. Mayoría de tres votos. Disidentes: Hilario medina y Agustín Mercado Alarcón. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XC111, Página: 1568.

Según esta tesis el artículo 14 de la Constitución Federal subordina la aplicación de la ley, así en su letra, como en su interpretación jurídica, a los principios generales de derecho. Como puede observarse, la importancia de esta tesis es que la SCJN establece que la aplicación de la ley esta subordinada a los principios generales del Derecho, permitiendo interpretar en cierta medida que la SCJN se separa de la rigurosa concepción de que los principios generales del Derecho solo aplican a falta ley para suplir las lagunas existentes. Lo anterior en virtud de que es la aplicación de la ley, sin distinguir en que supuestos (por ejemplo, lagunas de ley), esta subordinada a los principios generales del Derecho.

Consideramos que esta tesis, aunque no aborda frontalmente el tema en comento, refleja una manera en la que la SCJN interpreto el artículo 14 de la Constitución, y que vale la pena subrayar, porque aporta una interpretación distinta a las anteriores.

(35) INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Es principio de hermenéutica jurídica el de que cuando exista contradicción entre dos

disposiciones legales debe investigarse si una de ellas no contiene un principio general y la segunda un caso de excepción pues en caso afirmativo, no existe en realidad contradicción entre ellas ya que pueden aplicarse a los casos que respectivamente prevén.

Amparo penal. Revisión del auto que desecha la demanda 3393/50. Rojas Guadalupe. 13 de noviembre de 1950. Mayoría de tres votos. Disidentes: Fernando de la Fuente y Tedflo Olea y Leyva. Relator: Luis G. Corona Redondo Quinta Época, Instancia Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CVI, Página: 1355.

Esta tesis establece que en caso de antinomia (contradicción de dos disposiciones) es necesario buscar previamente si una de las disposiciones contradictorias contiene un principio y la otra una excepción a dicho principio.

Esta tesis es muy interesante porque además de establecer que las disposiciones contienen principios, que no son otra cosa que los principios explícitos, también establece que existen excepciones a dichos principios explícitos establecidos en otras disposiciones.

(36) CONTRATOS, INTERPRETACIÓN DE LOS. Si las palabras por si mismas no revelan con toda claridad la materialidad del contrato, habrá que buscar la intención, y para descubrir ésta, hay un principio de derecho adoptado por casi todas las legislaciones modernas Y reconocido por la jurisprudencia Y la doctrina de todos los países, a saber: investigar la conducta que los mismos interesados han observado respecto del contrato, al ejecutario, ya que a la ejecución del contrato suele llamársele interpretación auténtica. Es igualmente útil ver los precedentes del contrato para encontrar la voluntad, como lo dicen casi todas las legislaciones actuales, entre ellas el código español en su artículo 1282 y el moderno código italiano en 1362, que hablan de que los contratos o el encuentro de la voluntad común debe determinarse por los antecedentes, las concomitancias y las consecuencias del contrato. Ex antecedentibus et consequentibus optima fit interpretatio. Este principio general del derecho tiene vigencia en la legislación mexicana, en la que no hay un texto expreso en ese sentido pero lo acoge a virtud de que esta tomado del derecho romano que prevenía que es más efectivo lo que las partes han hecho que lo que las partes han dicho, potius est id quod agitur quam id quod dicitur.

Amparo civil directo 3418/52. Rodríguez de Hernández Consuelo. 3 de junio de 1954. Mayoría de tres votos. Disidentes: Hilario Medina y José Castro Estrada. Ponente: José Castro Estrada. Engrosé: Gabriel García Rojas. Quinta Época, Instancia: Tercera

Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXX, página: 913.

Esta es otra de las tesis que explica que existen principios (explícitos) recogidos en determinadas leyes. Sin embargo, añade que en México, aún sin que exista el principio explícito mencionado en el texto de la tesis (*Ex antecedentibus et consequentibus optima fit interpretatio*), según estas tesis, dicho principio es aplicable en virtud de que esta tomado del derecho romano.

Como puede observarse, esta podría ser una tesis de las que entienden que los principios son normas implícitas que por haber formado parte del Derecho Romano resultan aplicables actualmente. Por esa razón es posible ubicarla dentro de la visión tradicional de los principios.

Esta es otra tesis que interpreta de manera distinta a las anteriores el artículo 14 de la Constitución, porque no señala a la interpretación jurídica de las normas como recurso en el marco de la integración del Derecho.

(37) CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, EN MATERIA FISCAL. Como el tributo implica una obligación a cargo de los particulares, el caso fortuito o de fuerza mayor liberan al causante del cumplimiento de la obligación tributaria, de acuerdo con el principio general de derecho que establece que a lo imposible nadie está obligado. No es exacto que los principios generales de derecho no son aplicables en materia fiscal. ya que el artículo 31, fracción IV. de la Constitución Federal, consagra expresamente el principio de equidad en el pago de los impuestos al declarar que los particulares tienen la obligación de contribuir a los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Por otra parte, es importante observar que la doctrina no tiene, en ninguna rama del derecho, la finalidad de concretar injusticias, toda vez que el derecho pretenda llegar a la mayor equidad.

Revisión Fiscal 114/54. Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Unión de Crédito Agrícola de Matamoros, S. A. de C. V.). 7 de julio de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Rafael Matos Escobedo. Ponente: Mariano Azuela. Quinta Época, Instancia: Sala Auxiliar, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXXV, página: 245.

Esta tesis, además de señalar que existe el principio de equidad (como principio explícito) contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, concluye que por esa razón si son aplicables los principios generales del Derecho en materia fiscal.

Consideramos que el argumento que se expone en la citada tesis no es el fundamento para aplicar los principios generales en materia fiscal. Hemos visto que el fundamento es el propio artículo 14 constitucional. El hecho de que existan principios explícitos en materia fiscal en la Constitución no es la causa de que sean aplicables los principios generales del Derecho en la materia que encierran dichos principios explícitos. Quizás la mejor manera de interpretar esta tesis es señalando que, más que un fundamento para argumentar que los aplicables los principios generales del Derecho en materia fiscal, el artículo 31, fracción IV es un ejemplo que prueba que en materia fiscal si se aplican principios generales del Derecho explícitos. Los principios implícitos se aplican, por lo menos conforme a las tesis hasta aquí citadas, con base en artículo 14 constitucional.

(38) DOCTRINA, INAPLICABILIDAD DE LA. La opinión de la responsable negando obligatoriedad a la doctrina jurídica, no puede causar lesión a los derechos del inculgado, porque para los tribunales de derecho solo es obligatoria la ley. la jurisprudencia y cuando aquella lo prevé, los principios generales del derecho; y mientras la aplicación de la ley no se haya hecho en forma violatoria o contra la jurisprudencia o en su caso contra los principios generales del derecho incorporados, no se violan las garantías del acusado, aunque se haga caso omiso de la doctrina, pues el valor de esta estaba en que de el contenido a una norma legal.

Amparo directo 8993/63. Fidencio Gaspar Huerta. 22 de enero de 1965 Cinco votos. Ponente: Ángel González de la Vega. Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte. CXXXVI11, Página: 16.

La tesis que antecede establece que los principios generales del Derecho son aplicables cuando la ley lo prevé. Seguramente esta es otra de aquellas tesis que por su redacción y por el contexto en el que se aborda el tema de la aplicación de los principios no hay suficiente claridad. No obstante, en primer lugar cabe mencionar que los principios generales del Derecho son aplicables con

fundamento en el artículo 14 constitucional, 18 del código Civil, 1324 del código de Comercio, 17 de la Ley Federal del Trabajo, entre otros.

En segundo lugar cabe afirmar que la SCJN reduce la aplicabilidad de los principios a los casos de laguna de ley según se prevé en la Constitución, en los códigos y leyes.

3.3 Tesis Emitidas por la SCJN de la Novena Época.

En el caso de la novena época, no se ha emitido alguna tesis en la que precise expresamente lo que entiende por principios generales del Derecho.

Consideramos que en la medida en la que la SCJN de la novena época no ha modificado o adecuado lo que entiende por principios generales del Derecho y sus funciones, resulta lógico inferir que la SCJN de la novena época concuerda actualmente con los conceptos y funciones de los principios generales del Derecho propuestos por la SCJN de épocas anteriores. De lo contrario, la SCJN de la novena época se hubiera pronunciado modificando su criterio sobre el concepto y/o las funciones de los principios generales del Derecho. No obstante, existen diversas tesis de la SCJN de la novena época de las que se pueden inferir pronunciamientos de la SCJN sobre algunas funciones de los principios en nuestro ordenamiento jurídico que vale la pena destacar.

A continuación se exponen las tesis de la SCJN de la novena época que explican la función; integradora de los principios generales del Derecho en los mismos términos que dispone el artículo 14 constitucional. Subsiguientemente se analizan las tesis de las que se puede inferir la función interpretativa de los principios.

3.3.1 Tesis que Señalan la Función Integradora de los Principios.

**(39) CODIGO CIVIL Y CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES,
AMBOS PARA EL DISTRITO FEDERAL. EL CONGRESO DE LA
UNION TENIA LA FACULTAD PARA EXPEDIRLOS.**

(SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA DEL PRECEPTO 122, FRACCIÓN IV, INCISO G), CONSTITUCIONAL, DE FECHA VEINTICINCO DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES). Aun cuando es verdad que en ningún artículo de la Constitución se establecía de modo expreso la facultad del Congreso de la Unión para expedir el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dichas atribuciones se encontraban asentadas de manera implícita en diversos artículos constitucionales, entre ellos, el 14, 16 y 17 de la Ley Fundamental. En efecto, el artículo 14 establece que nadie puede ser privado de sus derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; que en los juicios del orden civil, la sentencia deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de esta, se fundará en los principios generales del derecho; asimismo, el artículo 16 previene que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento; el artículo 17 prohíbe a las personas hacerse justicia por sí mismas o ejercer violencia para reclamar su derecho, estableciendo la obligación correlativa, a cargo del Estado, de instituir tribunales que administren justicia a las personas en los términos y plazos que fijen las [leyes. Por tanto, de las disposiciones legales en comento, se advierte la necesidad de que la comunidad cuente con ordenamientos de orden civil y procesal; de ahí que la facultad legislativa se concedía al Congreso de la Unión, en la materia de las bases antes mencionadas. Además, el artículo 73, fracción VI, constitucional, como aparecía en 1917, ya establecía las reglas para el nombramiento de magistrados y jueces del Distrito Federal, prevenía la expedición de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la responsabilidad de los titulares. De lo anterior se infiere, lógicamente y de manera congruente, que el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir los ordenamientos necesarios en materia civil y procesal, de lo contrario, la existencia de los tribunales a que se refiere la mencionada Base 4a.; sería completamente estéril, pues sería incongruente tener la facultad de integrar los tribunales si estos carecen de leyes conforme a las cuales han de dictar sus resoluciones.

Amparo en revisión 878/94. Miguel Moráis Nogueiras. 15 de mayo de 1995. Unanimidad de ocho votos. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Miguel Ángel Cruz Hernández. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Octubre de 1995, Tesis: P. LXXVII/95, Página: 77. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el dieciséis de octubre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Gúitron, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María

Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número LXXVII/95 (9a.) la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a dieciséis de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

(40) PRUEBAS. SU VALORACIÓN CONFORME A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y DE LA EXPERIENCIA, NO ES VIOLATORIA DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL (ARTICULO 402 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL). El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, al hablar de la valoración de pruebas, sigue un sistema de libre apreciación en materia de valoración probatoria estableciendo, de manera expresa, en su artículo 402, que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia; y si bien es cierto que la garantía de legalidad prevista en el artículo 14 constitucional, preceptúa que las sentencias deben dictarse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de esta se fundaran en los principios generales del derecho, no se viola esta garantía porque el juzgador valore las pruebas que le sean aportadas atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, pues el propio precepto procesal le obliga a exponer los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Amparo directo en revisión 565/95. Javier Soto González. 10 de octubre de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Luz Cueto Martínez. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: III, Abril de 1996, Tesis: P. XLVII/96, Página: 125. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el diecinueve de marzo en curso, aprobó, con el número XLVII/1996, la tesis que antecede; y determino que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a diecinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis.

(41) COSTAS EN LAS TERCERIAS DERIVADAS DE UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, PROCEDE LA CONDENA DE CONFORMIDAD AL CODIGO DE COMERCIO. En materia de costas en tercerías excluyentes (de dominio o preferencia), que derivan del juicio ejecutivo mercantil, la entonces Tercera Sala ha establecido la tesis visible en la página 21, Volumen 67, de la Séptima época del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a la Cuarta Parte, cuyo rubro es el siguiente: "COSTAS EN LA TERCERIA". Ahora bien, el análisis armónico del sistema adoptado por el Código de Comercio en materia de costas, conduce a interrumpir la invocada tesis, en mérito de las consideraciones que en seguida se expresan. Cuando una de las partes del juicio de tercería que derive de un juicio ejecutivo mercantil, pierde en ambas instancias, procede condenarla al pago de las costas del proceso, a pesar de que en los artículos 1081 a 1089 del Código de Comercio que regular dicha institución, no haya reglamentación a cuando se intenta la tercería excluyente en

el juicio mercantil ejecutivo sin obtener sentencia favorable, pues al surtir la hipótesis de condenación forzosa en los juicios mercantiles ejecutivos a que aluden la fracción III y IV, del numeral 1084 del propio ordenamiento, y ante la aludida omisión o silencio del legislador, de acuerdo al precepto 1324 de la ley mercantil, se debe acudir a la fuente integradora del derecho, como sería uno de sus principios generales que, reza: "DONDE HAY LA MISMA RAZON." HAY EL MISMO DERECHO", sobre todo, si no se opone a lo que dispone la ley en consulta, ni hay razones jurídicas para considerar que las costas se quisieron excluir específicamente de los juicios de tercería, ya que, de considerarse así, se cometería una injusticia para la persona que sin ninguna culpa fue involucrada en un procedimiento judicial o que se vio obligada a promoverlo, en virtud de que tendría que soportar los desembolsos que en mayor o menor grado fue necesario afrontar con motivo de la contienda.

Contradicción de tesis 1/96. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del décimo Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Cinco votos. 3 de julio de 1996. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: forge Humberto Benítez Pimienta. Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Agosto de 1996, Tesis: la./J. 17/96, Página: 96. Tesis de jurisprudencia 17/96. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de 3 de julio de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cinco votos de los Ministros: presidente Juventino V Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudino Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Nota: Esta tesis interrumpe el criterio sustentado en la tesis de rubro: "COSTAS EN LA TERCERIA.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 67, Cuarta Parte, página. 21.

Esta tesis, además de repetir que los principios generales del derecho aplican en caso de laguna de ley, llama a los principios por su nombre como "la función integradora".

(42) PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ES APLICABLE EN FORMA SUPLETORIA A LA LEY RELATIVA EN CUANTO A LA FORMA EN QUE SURTEN EFECTOS LAS NOTIFICACIONES. La Ley Federal de Protección al Consumidor establece en su artículo 104 cuales notificaciones deben ser hechas personalmente, pero no señala la forma en que surten efectos, lo que entraña inseguridad al computar el plazo para ejercitar los derechos o acciones relacionados con las resoluciones que se notifican, entre otras, la promoción del juicio de amparo. Ahora bien, como la falta de ley aplicable a un asunto no autoriza al jugador para dejar de resolverlo, dicho problema debe solucionarse, tal como lo

establece el artículo 14 cuarto párrafo de la Constitución General de la República, mediante la interpretación jurídica de la ley o de conformidad con los principios generales de derecho, que reconoce lo que en doctrina suele ser conocido como integración interpretativa del derecho. En tales condiciones, aplicando un argumento por analogía, propio del método de interpretación, que consiste en trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero y, construyendo inductivamente, a partir del derecho positivo mexicano, una premisa general que oriente la función integradora, puede concluirse que el Código Federal de Procedimientos Civiles si es aplicable en forma supletoria a la Ley Federal de Protección al Consumidor en cuanto a la forma en que surten efectos las notificaciones.

Contradicción de tesis 38/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 8 de mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Gúltrón. Secretario: Ernesto Martínez Andréu. Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Agosto de 2000, Tesis: P./J. 70/2000, Página: 67. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy once de julio en curso, aprobó, con el número 70/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil.

Esta tesis, además de la función integradora de los principios, señala que el método que se ha de seguir para obtener a los principios generales del Derecho es la inducción a partir de normas del Derecho mexicano.

(43) JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA. EL ARTICULO 71 DE LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE SONORA QUE PREVE QUE TRATANDOSE DE AUSENCIAS MENORES DE QUINCE DIAS, EL PRIMER SECRETARIO O EL SECRETARIO DEL RAMO CTVII DEBERA SUPLIR A AQUEL EN SUS FUNCIONES, NO VIOLA EL, ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. De lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Sonora se desprende que el Congreso del Estado, a fin de asegurar la inexcusable continuidad de las funciones legales de los órganos jurisdiccionales del fuero común de esa entidad federativa y la consecuente prosecución de los juicios que ante ellos se tramiten, estableció para el caso de ausencias menores de quince días de los titulares de los juzgados del fuero común, la obligación para el primer secretario o, en su caso, el secretario del ramo civil, de suplir a dichos titulares en sus funciones, practicando las diligencias y dictando los autos de mero trámite y resoluciones urgentes que correspondan en los juicios de su competencia, pero no contiene disposición alguna en la que se permita que leyes

posteriores vuelvan al pasado para cambiar, modificar o suprimir condiciones de legalidad de un acto o efectos de derechos individualmente adquiridos, que se realizaron bajo la vigencia de normas anteriores, o bien, que regule procedimientos en los que se omita dar oportunidad a los gobernados de exponer y probar lo que consideren conveniente en defensa de sus intereses o se contravengan las formalidades esenciales del procedimiento, se autorice la imposición de penas sin encontrarse las mismas o los hechos que las motivan, previstos en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, o bien, que las sentencias que se dicten en los juicios civiles no sean conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, a los principios generales del derecho; por lo que no se advierte que en dicho precepto exista trasgresión alguna a las garantías consagradas en el artículo 14 constitucional.

Amparo en revisión 2119/99. Francisco Tomas Ramírez. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaría: Leticia Flores Díaz. Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Marzo de 2001, Tesis: la. XII/2001, página: 110.

(44) AUDIENCIA. SI SE OTORGA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL RESPECTO DE UNA LEY POR SER VIOLATORIA DE ESA GARANTIA, LA AUTORIDAD FACULTADA PARA EMITIR EL RESPECTIVO ACTO PRIVATIVO: PODRA REITERAR ESTE SI LLEVA A CABO UN PROCEDIMIENTO EN EL QUESE CUMPLAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES, AUN CUANDO PARA ELLO NO EXISTAN DISPOSICIONES DIRECTAMENTE APLICABLES.

Si se tome en cuenta que el fin que persiguió el Constituyente a través de la garantía de audiencia, fue el de permitir que los gobernados desplieguen sus defensas antes de que las autoridades modifiquen en forma definitiva su esfera jurídica, y no el de impedir que estas ejerzan las facultades que les fueron conferidas para cumplir con los fines que constitucional o legalmente se les encomendaron, debe concluirse que cuando se declare la inconstitucionalidad de una disposición de observancia general por no prever un procedimiento en el que antes de la emisión de un acto privativo se respeten las formalidades esenciales a que se refiere el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el acatamiento del fallo protector, la respectiva autoridad administrativa o jurisdiccional podrá reiterar el sentido de su determinación, siempre y cuando siga un procedimiento en el que el quejoso pueda ejercer plenamente su derecho de audiencia. Ello es así, porque el efecto de la protección constitucional no llega al extremo de impedir el desarrollo de la respectiva potestad, pues permite a la autoridad competente purgar ese vicio antes de su ejercicio, brindando al quejoso la oportunidad de defensa en la que se acaten las referidas formalidades, máxime que en las consideraciones que rigen el respectivo fallo protector no se

determino que la facultad de la autoridad, en si misma, fuera violatoria de garantías; sin que obste a lo anterior, la circunstancia de que no existan disposiciones directamente aplicables para llevar a cabo el referido procedimiento, pues ante ello, al tenor de lo dispuesto en el párrafo cuarto del mencionado precepto constitucional la autoridad competente deberá aplicar los principios generales que emanen del ordenamiento respectivo o de uno diverso que permitan cumplir con los fines de la garantía en cita.

Amparo en revisión 1102/2000. Omar Solano Marín. 24 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Agosto de 2001, Tesis: 2a. CLI/2001, Página: 210.

Esta tesis es muy interesante al referir la función integradora al propio ordenamiento o a uno diverso. Esta cuestión es la que se planteo cuando se hablo de la autointegración y la heterointegración. Al parecer la citada tesis admite que ambos métodos son posibles para integrar el Derecho en caso de laguna.

Resulta muy curioso que la tesis sostenga que podrá acudirse incluso a los principios generales que emanen de un ordenamiento diverso con tal de cumplir con los fines de la garantía en cita. Es importante recordar que la visión tradicional en su ámbito iuspositivista era criticada por Del Vecchio porque señalaba que los principios no podían provenir de ningún otro lugar que no fuera el propio ordenamiento jurídico nacional. En esa medida esta tesis parece sostener que existen principios como normas implícitas en algún ordenamiento que pueden ser usados para resolver lagunas de ley.

(45) DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANALISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURIDICAS. En el sistema jurídico mexicano por regla general, no se reconoce formalmente que la doctrina pueda servir de sustento de una sentencia, pues el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece las reglas respectivas, en su último párrafo, sólo ofrece un criterio orientador, al señalar que "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho."; mientras que

en su párrafo tercero dispone que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Sin embargo, es práctica reiterada en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como elemento de análisis y apoyo, así como interpretar que la regla relativa a la materia penal de carácter restrictivo sólo debe circunscribirse a ella, permitiendo que en todas las demás, con variaciones propias de cada una, se atienda a la regla que el texto constitucional menciona con literalidad como propia de los juicios del orden civil. Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior y que la función jurisdiccional, por naturaleza, exige un trabajo de lógica jurídica que busca aplicar correctamente las normas interpretadas con sustento y, aun desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia de acuerdo con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y época en que se emitan los preceptos que lo vayan integrando, debe concluirse que cuando se acude a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e, incluso, a través de la transcripción del texto en el que lo expresa, el juzgador, en lugar de hacerlo de manera dogmática, debe analizar, objetiva y racionalmente, las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen.

Amparo directo en revisión 1124/2000. Abel Hernández Rivera y otros. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Guitron. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazan. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: 2a. LXIIV2001, página: 448.

La tesis que antecede señala que el juez debe "desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver". Al parecer este desentrañamiento consiste en inducir los principios generales a partir de las normas concretas.

Además, la tesis señala que el ordenamiento jurídico obedece a la voluntad del legislador que no es otra cosa que la expresión de justicia según el lugar y la época. Este planteamiento es muy interesante porque parte de la premisa de que la intención del legislador en relación con todo sistema jurídico es la expresión de

justicia misma. Más adelante analizaremos una tesis del maestro Góngora Pimentel que reitera esta concepción.

(46) PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL. EL ARTÍCULO DE LA LEY DEL TRABAJO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE MÉXICO, AL SEÑALAR QUE SU VALORACIÓN NO SE SUJETARÁ A REGLAS O FORMULISMOS, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD. La Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, vigente en el Estado de México prevé, en materia de valoración probatoria, un sistema de libre apreciación, pues en su artículo 245 señala que los medios de prueba aportados y admitidos en el procedimiento laboral serán valorados por el juzgador, sin sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de pruebas, pero expresando los motivos y fundamentos legales en que se apoye. Ahora bien, dicho precepto legal no viola la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que preceptúa que las sentencias deben dictarse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica y, a falta de esta, se fundarán en los principios generales del derecho, pues aun cuando faculta al juzgador para que valore las pruebas que le sean aportadas sin sujetarse a formulismos legales, lo que significa que las pruebas se analicen con lógica y equidad, como lo haría el común de los hombres, también lo oblige a exponer los fundamentos tanto de la valoración jurídica realizada, como de su decisión. Es decir, el mencionado artículo 245 al prever el método de valoración de las pruebas no permite que el juzgador deje de ceñirse a la letra de la ley o, a falta de esta, a los principios generales del derecho, ya que le indica la forma en que debe efectuar el enlace de los medios probatorios que le son aportados, expresando además los fundamentos de la valoración jurídica realizada.

Amparo directo en revisión 260/2002. Venicio Barona Ibarra y otros. 3 de abril de 2002. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Edwin Noe García Baeza. Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Septiembre de 2002, Tesis: la. LVII/2002, página: 261.

Como puede observarse, las ocho tesis antes citadas tienen también en común la referencia a los principios generales del Derecho en los términos del artículo 14 de la Constitución como fuente supletoria de Derecho, aplicables únicamente a falta de ley. La SCJN de la novena época hace la misma interpretación del artículo constitucional mencionado aplicando el mismo criterio que la SCJN de épocas anteriores. En otras palabras, cuando se pronuncia sobre la aplicación de los

principios generales del Derecho sólo señala su función integradora, colocándolos en el último escalón dentro de la jerarquía de fuentes del Derecho.

3.3.2. Otras Tesis Relevantes de la Novena Época.

(47) ORDEN DE APREHENSIÓN. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE CUANDO YA SE DICTO FORMAL PRISIÓN Y LUEGO SE RECLAMA AQUELLA EN FORMA AISLADA. Cuando el amparo se promueve después de dictada la formal prisión, y no se reclama esta sino solamente la orden de aprehensión, resulta improcedente el juicio, no por haber operado el cambio de situación jurídica, ni por haber cesado sus efectos, sino porque resulta inadmisibles que, en esa hipótesis, se divida la continencia de la causa y se reclame solamente uno de los actos procesales que afectan al promovente (orden de aprehensión) y el otro no (formal prisión). Tal proceder, además de ilógico, resulta contrario a los principios de concentración y de economía procesal que inspiran al juicio de amparo, e inconveniente a todas luces, pues daría lugar a la promoción de demandas mal intencionadas, contrarias a la naturaleza del juicio constitucional, que tiene como propósito fundamental la defensa de las garantías individuales y no erigirse en un mecanismo procesal para entorpecer la administración de la justicia. Estas razones justifican, en tal supuesto, el sobreseimiento del juicio con apoyo en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, la cual se relaciona aquí con los principios generales del derecho antes indicados, que son consubstanciales al juicio de garantías y cuya aplicación autoriza el artículo 14 constitucional!

Contradicción de tesis 20/96. Entre las sustentadas por el Primero y el Segundo Tribunales Colegiados del Noveno Circuito 10 de octubre de 1996. Unanimidad once votos. Ponente: Humberto Román Palacios Secretarios: Manuel Rojas Fonseca y Angelina Hernández Hernández, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IV, Octubre de 1996, Tesis: P. /J 57/96, Página: 72 El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el catorce de octubre en curso, aprobó, con el número 57/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de octubre de mil novecientos noventa y seis.

Esta tesis afirma que ciertos principios generales de derecho son consubstanciales al juicio de garantías. Esta afirmación puede entenderse desde varios puntos de vista. Por un lado, en virtud de la función informadora, la obra legislativa esta desarrollada a partir de principios que hacen que estos sean consubstanciales a la legislación . Desde otro punto de vista, propio de la visión

contemporánea de los principios, el Derecho esta compuesto, principalmente, por reglas y principios. A partir de esta estructura, es comprensible también que los principios resulten consubstanciales, entre otros, al juicio de garantías.

(48) JURISPRUDENCIA. SU APLICACION NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Suprema Corte de Justicia de la Nación v los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no solo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no preciso, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se produce en una determinada situación; sin embargo, esta "conformación o Interacción judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de esta, fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales, que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional; tal y como se reconoce en el artículo 94, párrafo sexto de la Constitución Federal, así como en los numerales 192 v 197 de la Ley de Amparo en los que se contemplan a la interpretación de las normas como materia de la jurisprudencia. Ahora bien, tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquella no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley y que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 14 constitucional.

Contradicción de tesis 5/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 10 de octubre de 2000, Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudino Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Diciembre de 2000, Tesis: P./J. 145/2000, Página: 16. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el numero 145/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.

Esta tesis es muy interesante en virtud de que afirma que los jueces al integrar derecho llenan lagunas de ley (sin que el producto sea material jurídico con las características de ley (general, abstracta, impersonal)). Lo trascendente radica en la afirmación de que el material con el que se integran las lagunas de ley es el

espíritu de otras disposiciones legales, que estructuran situaciones jurídicas, creando normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional.

Al mencionar el espíritu de otras disposiciones legales, la SCJN se está refiriendo otra vez a la analogía, o a los "principios que pueden desprenderse de otros argumentos legales para casos análogos" previstos en la tesis que así define a posprincipios general es del derecho prevista en el numeral 4.2.1., inciso A, tesis bajo el número (3).

Una tesis especialmente interesante es la que se transcribe a continuación:

(49) LEYES. NO SON INCONSTITUCIONALES POR EL SOLO HECHO DE QUE LAS INSTITUCIONES QUE REGULAN NO ESTEN PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN. La inconstitucionalidad de una ley surge de su contradicción con los principios establecidos por la Constitución Federal. según lo ha precisado la Suprema Corte de Justicia. Por ello, el sólo hecho de que una ley establezca instituciones jurídicas no previstas en la Constitución no implica, necesariamente, la inconstitucionalidad de la norma pues ésta, como se indicó, resulta de la contradicción señalada.

Amparo directo en revisión 1830/94. Joel Solís Rubio. 17 de abril de 1995. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Adriana Escorza Carranza. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Diciembre de 1999, Tesis: P./J. 135/99, página: 10.

Además de que la tesis repite que en la Constitución se establecen principios (que son explícitos), señala que el criterio para juzgar si una ley es inconstitucional es a nivel, contradicción con los principios que la misma Constitución establece. Lo anterior recuerda al tema del choque entre normas y entre sus principios que fue tratado en el tercer capítulo de esta tesis. Sin embargo, la tesis no distingue entre reglas y principios.

3.4 Tesis del Tercer Tribunal Colegiado de Circuito.

A continuación se expone y analiza una tesis del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que resulta sumamente explicativa en relación con los principios generales del Derecho.

(50) PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental. La operancia de estos principios en toda su extensión para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado sino que aun sin positivización para otros ordenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores insitos en la concepción actual del derecho. Su función desde luego no se agota en la tarea de interacción de los vacíos legales: alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales de l Derecho; pues estos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 93/89. Federico López Pacheco 27 de abril de 1989
Unanimidad de votos Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.
Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos, Instancia:
Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: 111 Segunda Parte Tesis: página: 573.

Esta tesis ilustra con mucho mayor detalle que las anteriores el concepto y funciones de los principios generales del Derecho. Por esa razón hemos decidido incluirla en un apartado especial, aunque no se trate de una tesis emitida por la

SCJN. A continuación se analizan los aspectos más importantes de la tesis para nuestro trabajo.

En primer lugar, la citada tesis señala que tradicionalmente los jueces deben resolver conforme a derecho positivo y también conforme a los principios generales del Derecho. El fundamento de esta postura es el artículo 14 constitucional. Como puede observarse esta tesis coincide, en cierta medida, con la visión tradicional que fue analizada en el primer capítulo de esta tesis, especialmente el concepto de principios propuesto: "los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico."

En segundo lugar la tesis señala que la operancia (aplicación) de los principios generales del Derecho no se limita a los asuntos de orden civil como lo establece el propio artículo 14 de la Constitución, sino también a asuntos de otros ordenes. La razón de lo anterior es que los principios generales del Derecho, según esta tesis, son "la formalización más general de los valores insitos en la concepción del Derecho". Entonces, el Derecho es entendido por el autor de esta tesis como algún orden con valores connaturales a éste, cuya formulación da (o puede dar) como resultado los principios generales del Derecho.

En tercer lugar, la citada tesis explica que los principios tienen tres funciones. La primera es la integración de los vacíos legales (denominada en este trabajo como la función integradora), la función de interpretar el derecho y la de su aplicación. Más aún, dicha tesis señala que en muchas ocasiones los tribunales están obligados a resolver teniendo presentes los principios generales del Derecho. En otra palabras, existen diversas situaciones en las que los jueces tienen el deber de acudir a los principios a efecto de integrar el Derecho, interpretarlo e incluso simplemente para aplicarlo.

Finalmente, la tesis en comento propone un concepto de principios entendidos como "la manifestación auténtica, prístina de las aspiraciones de justicia de una comunidad." Si se entiende este concepto en conjunción con los demás conceptos

e ideas propuestas por esta tesis, los principios generales del Derecho (i) expresan valores, entre ellos, la aspiración de la justicia de una comunidad, y (ii) deben observarse al aplicar el Derecho. Con ello se puede afirmar que el autor de esta tesis concibe a los principios de manera muy similar a la visión contemporánea de los principios que aboga por una aplicación directa de dichos principios en todo momento de la aplicación del Derecho.

Se decide citar esta tesis por considerar que aporta un elemento muy importante y distinto de aquellos contenidos en las tesis de la SCJN. Dicho elemento es que la tesis afirma que los jueces deben acudir a los principios a efecto de aplicar el Derecho. En ello la tesis es sumamente parecida a la visión contemporánea de los principios, pues no es necesario que haya una laguna de ley o antinomia para que éstos apliquen, sino que aplican en todo momento de la aplicación del Derecho.

CAPÍTULO CUARTO

4. Contraste entre enfoque doctrinal y enfoque judicial.

4.1 Introducción.

Antes que nada debemos aclarar que no existe algo así como un concepto de principios generales del Derecho propio de la visión tradicional o de la visión contemporánea o de la SCJN. Lo que existe es un conjunto de conceptos que, en su caso, comparten ciertos elementos o categorías. En virtud de lo anterior, cuando se hable a continuación de un concepto de la visión tradicional, de la visión contemporánea o del enfoque judicial, deberá entenderse como una referencia a las características que fueron encontradas dentro de los conceptos de los autores que pertenecen a dichas visiones y enfoques y que fungen como comunes denominadores. Lo mismo ocurre cuando se habla de los métodos para obtener los principios y sus funciones.

A continuación se contrastan el enfoque doctrinal y el judicial en los tres niveles que hemos comentado anteriormente: a nivel conceptos, métodos para obtenerse y funciones.

4.2. Comparación a Nivel Conceptos de Principios Generales del Derecho.

En general cabe afirmar que los conceptos de principios proporcionados por las tesis de la SCJN y aquellos proporcionados por el enfoque doctrinal coinciden en concebir a los principios generales del Derecho como normas generales.

Si bien no se entra a la discusión de si se trata de normas generales pertenecientes a un Derecho implícito o de normas generales obtenidas mediante la generalización a partir de normas de determinado sistema jurídico, en la medida en la que encontramos ejemplos para ambas posturas (ejemplo: la tesis 1 y 2) es

posible concluir que las tesis que establecen conceptos de principios pueden ubicarse sin dificultad dentro de la disputa central de la visión tradicional de los principios generales del Derecho.

También coinciden el enfoque judicial y el enfoque doctrinal (en general) en aceptar la existencia de principios explícitos, es decir aquellos contenidos expresamente en las disposiciones normativas existentes.

Sin embargo, cabe decir que las tesis que aceptan la existencia de principios explícitos no señalan que dichos principios deban ser tomados en cuenta en toda aplicación del Derecho. En esa medida también es posible afirmar que las tesis analizadas no se alejan de la visión tradicional de los principios. En otras palabras, no se encuentra que se de el paso que da la visión contemporánea en los términos que han quedado expuestos en el capítulo tercero de esta tesis que afirma que los principios han de ser tomados en cuenta en todo momento de la aplicación del Derecho.

Ahora bien, en el punto en el que más claramente se pueden identificar el enfoque judicial y la visión tradicional es en el tema de la supletoriedad de los principios respecto de la ley. La afirmación anterior se respalda con las tesis marcadas con el número (1) y (4) a (16) que establece que los principios generales del Derecho aplican cuando no haya ley en que fundarse. Esta es la llamada función integradora a la que se refiere la visión tradicional Del Vecchio como se señalo en el numeral 1.4. de esta tesis que cuando las normas particulares faltan aparece la necesidad de recurrir a los principios como medio supremo para integrar sus propios preceptos.

También respalda lo anterior la posición de Arce Florez-Valdez que quedó analizada en el numeral 1.6.3 de esta tesis cuando explica que solamente conectando el tema de los principios a la función integradora es donde adquiere sentido el planteamiento sobre el orden jerárquico de las fuentes. Asimismo, el maestro Recasens Siches habla de rellenar el vacío.

Puede decirse en general que la SCJN mantiene la visión tradicional en la medida en la que considera en las tesis analizadas que la aplicación de los principios generales del Derecho se reduce únicamente a los casos de laguna. Tal y como se señala en la última parte del numeral 1.6.3 de esta tesis, el papel de los principios como fuente del Derecho es reducido por la visión tradicional (y por las tesis de la SCJN analizadas) a una fuente supletoria que sólo debe aplicarse a falta de ley.

Cabe recordar que no es que la visión contemporánea niegue la función integradora de los principios, sino que añade otras aplicaciones de los principios sin que sea necesaria la existencia de una laguna de ley, cosa que no sucede en ninguna de las tesis de la SCJN analizadas.

En cuanto al concepto de principios generales del Derecho propuesto por la SCJN en la tesis bajo el numeral (1), cabe decir que su concepto es muy similar al de los siguientes autores analizados en el numeral 1.4 de esta tesis: Ferreira y Rubio, Miguel Reale, Del Vecchio y Preciado Hernández. Lo anterior en la medida en la que en estos conceptos también se hace referencia a los principios como "verdades jurídicas o del Derecho", con carácter general. Otra vez se nota la influencia de la disputa entre los principios vistos como normas implícitas o como generalizaciones de normas concretas, propia de la visión tradicional.

En adición a lo anterior, la SCJN ha establecido al igual que la visión tradicional que los principios no pueden aplicarse en contra de una disposición normativa expresa. En este se asimila mucho la SCJN a la visión tradicional de Del Vecchio que establece contundentemente que los principios no se pueden aplicar en contra normas jurídicas (ver numeral 1.4).

Otra cuestión importante es que los principios, según el enfoque judicial han de obtenerse a partir de las leyes mexicanas (tesis bajo el número (2)). Lo anterior puede encuadrarse en la postura iuspositivista dentro de la visión tradicional,

porque obtiene los principios a partir del derecho positivo mexicano y no a partir de algún otro ordenamiento implícito.

La tesis número (2) también permite inferir que los principios tienen una fuerza de ley incuestionable. En esa medida está concluyendo con el tema central de la visión tradicional en la medida en la que los iuspositivistas criticaron a la postura que consideraba que los principios eran una suerte de normas implícitas pertenecientes a un derecho latente.

4.3 Comparación a Nivel Métodos para Obtener los Principios Generales del Derecho.

En general cabe afirmar que tanto en el enfoque judicial como en el enfoque doctrinal se establece que los principios generales se han de obtener mediante la generalización a partir de determinadas normas. Incluso existen tesis que señalan expresamente que el método usado para obtener los principios es la inducción o la generalización. Otras añaden que se trata de una inducción a partir del derecho positivo mexicano. En este aspecto dichas tesis coinciden totalmente con el enfoque doctrinal tradicional en su parte iuspositivista, que afirma que los principios sólo podrán obtenerse a partir del derecho positivo y sin recurrir a otros ordenes (como por ejemplo el Derecho Natural).

La tesis bajo el número (3) repite claramente su enfoque tradicional en el sentido que los principios sólo aplican a falta de ley. Pero además aclara que los principios pueden obtenerse a través de una labor consistente en desprenderlos de argumentos jurídicos para casos análogos. Dicha labor de desprenderlos sería muy similar a la inducción o deducción, métodos propuestos por la visión tradicional para obtener los principios generales del Derecho.

Dentro de las tesis de la novena época encontramos algunas que hablan expresamente de la inducción como método para obtener los principios generales del Derecho (tesis (43)).

Como puede observarse, cuando se describen los métodos para obtener los principios, existen tesis que señalan que se obtienen de las normas existentes, es decir, niegan su calidad de normas implícitas en el sentido iusnaturalista que hemos revisado en el capítulo primero de esta tesis.

4.4. Comparación a Nivel Funciones de los Principios Generales del Derecho.

En general cabe afirmar el enfoque judicial, al igual que la visión doctrinal, reconoce las funciones informadora, interpretativa e integradora de los principios generales del Derecho.

4.4.1 Función Integradora.

En cuanto a la función integradora, el enfoque judicial establece que la función de los principios es llenar lagunas, integrar el Derecho o resolver los casos de laguna de ley. De la misma manera las tesis marcadas con los números (4) a (16) expresamente señalan que los principios aplican en caso de omisión de ley.

Es importante aclarar que no se trata de afirmar que por explicar o indicar la función integradora de los principios ya se trata de una tesis tradicional, puesto que la visión contemporánea no niega que los principios también cumplan con tan importante función de llenar vacíos de ley. Más bien su cercanía con la visión tradicional deviene en virtud de que el tema de la aplicación de los principios generales del Derecho se agota en estos supuestos de falta de ley y no se mencionan otras posibilidades de aplicación de los principios. Por lo tanto, en la medida en la que no hay más juicios sobre las funciones de los principios cabe reducir la aplicación de los principios, según las tesis analizadas a las tres funciones informadora, interpretativa e integradora, sin que se mencionen las funciones normativas a que hemos hecho referencia en el apartado 2.5 de la visión contemporánea de los principios. Lo mismo ocurre con las tesis marcadas con los numerales (17) a (19), pero en materia laboral.

Las tesis de la novena época también repiten que la función de los principios es llenar lagunas. Algunas de esas tesis son diferentes a las de las épocas anteriores únicamente en la medida en la que hablan expresamente de la función integradora (por ejemplo la tesis número 39).

A manera de excepción, la tesis transcrita del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa bajo la ponencia del hoy ministro Góngora Pimentel, señala que no se agota la función de los principios en integrar el derecho, sino que han de tomarse en cuenta en todo momento de la aplicación del Derecho. En este punto cabe decir que esta afirmación coincide con la visión contemporánea. No obstante, en la medida en la que dicha tesis no fue emitida por la SCJN no es posible concluir que este postulado central de la visión contemporánea sea compartido manifiestamente por la SCJN.

4.4.2. Función Interpretativa.

En relación con la función interpretativa, en general cabe afirmar que el enfoque judicial afirma al igual que la visión tradicional que los principios generales del Derecho sirven para interpretar cuando hay dudas respecto de la letra de la ley, a falta de determinada definición que el legislador no previó.

El enfoque judicial y la visión tradicional coinciden totalmente cuando afirman que los principios han de desempeñar su función interpretativa cuando haya dudas u oscuridad en las disposiciones normativas.

En adición a lo anterior, es importante destacar que la SCIN interpreta que los principios generales del Derecho, en su función interpretativa, también guardan cierto orden para ser usados cuando ya no hay otros recursos interpretativos para resolver alguna cuestión. En otras palabras se traslada la regla de la jerarquía de fuentes a la jerarquía de los recursos para interpretar en donde los principios también obtienen el último lugar.

4.4.3. Función Informadora.

En relación con la función informadora cabe decir en general que el enfoque judicial reconoce dicha función tácita y expresamente. Además hay una tesis sumamente interesante que de manera aislada señala en 1946 que la aplicación de la ley y su interpretación están subordinadas a los principios generales del Derecho. Por la época de dicha tesis es posible que pueda interpretarse que su contenido se refiere a que la ley fue creada por el legislador tomando en cuenta principios generales del Derecho de los cuales resultó informada.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El método inductivo (generalización) que la visión tradicional ha señalado como idóneo para obtener los principios generales del Derecho no es tan completo, puesto que no se toman en cuenta todas las normas del sistema a la hora de inducir los principios de normas expresas, y aún tomando en cuenta (en hipótesis) todas las normas, los principios así inducidos serían producto de un conjunto de normas que necesariamente contienen defectos y contradicciones propias del sistema jurídico existente. Lo anterior, hace que el producto así obtenido sea siempre discutible.

SEGUNDA.- En adición a lo anterior se ha sostenido que los principios deben ser la consecuencia del proceso de integración del Derecho a través de una actividad creadora de normas (distintas de las normas expresas) mediante el razonamiento jurídico de un intérprete del Derecho. En palabras del maestro Prieto: el razonamiento jurídico se erige en fuente creadora de Derecho..

TERCERA.- Para la visión tradicional primero se aplican las normas expresas, y sólo cuando hay dificultades entran en función los principios (implícitos), ya sea para aclarar el sentido de una norma dudosa (en su función interpretativa) o para resolver el caso de laguna (en su función integradora.).

CUARTA.- A partir de la recepción de los principios por parte de diversos tipos de normas, cabe distinguir entre principios implícitos y principios explícitos (o expresos). Además, es posible afirmar que dicha recepción ha tenido una consecuencia fundamental para la teoría de las fuentes del Derecho, pues a diferencia de la visión tradicional, ha surgido una visión que hemos llamado contemporánea, que sostiene que ya no tiene sentido discutir sobre el problema de la validez lógica del razonamiento que da lugar a los principios, porque el principio explícito goza de la fuerza normativa que posea la norma que lo contiene. En otras palabras, los principios explícitos ostentan una fuerza normativa incuestionable en virtud de su recepción por todo tipo de normas.

Además, al ser disposiciones normativas expresas, ya no aplican únicamente a falta de ley (en caso de laguna o antinomia). Ahora los principios explícitos son normas con caracteres especiales, pero aplicables al igual que el resto de las normas, es decir, dejan de ser fuente supletoria del derecho para convertirse en la propia fuente que los contiene sin que requieran de laguna de ley para ser aplicables.

QUINTA.- Al revisar en qué medida puede ayudar el lenguaje del legislador y de los juristas a esclarecer la diferencia entre principios y reglas nos encontramos con que el lenguaje del legislador no es lo suficientemente uniforme para deducir que tipo de normas son principios. En cuanto al lenguajes de los juristas cabe decir que el uso de la palabra principio es muy rico y variado, y que permite extraer por lo menos tres características importantes de los principios: su generalidad, su fundamentalidad y su vaguedad. No obstante, nos parece convincente la crítica del maestro Prieto al respecto que señala que dichas características son graduales y, por tanto, en cierta medida están presentes en todas las normas de manera que una norma es más o menos fundamental, general o vaga a la vista o en presencia de otra norma.

SEXTA.- Para sostener que existe una diferencia cualitativa entre principios y reglas, Dworkin desarrolla una crítica al modelo de las reglas que entiende contenido en la versión más acabada del positivismo de H. L. A. Hart. La médula de su crítica es que el concepto de regla que maneja el positivismo y el método que emplea para identificar las unidades que integran el derecho no le permiten ver el riquísimo mundo de los principios. En otras palabras, el modelo positivista propuesto por Hart no es capaz de comprender que el Derecho está compuesto, además de reglas, por otras pautas distintas a estas denominadas principios.

La propuesta de Dworkin es un modelo "antipositivista" en el que establece que el Derecho de una comunidad es un agregado de reglas y principios que: (i) no exigen un comportamiento específico, (ii) establecen una meta por alcanzar, (iii)

enuncian una razón para decidir en determinado sentido, sin obligar a una decisión particular; (iv) poseen una dimensión de peso o importancia (en caso de conflicto entre principios prevalece el de mayor peso según la circunstancia concreta); (v) el test de *o rigen o pedigree* no sirve para identificar a los principios; la afirmación de que determinado principio forma parte de nuestro derecho se sustenta en una compleja argumentación que exige apreciar una rica variedad de *standarts*, prácticas, creencias y actitudes.

El criterio esencial que propone Dworkin y Robert Alexy para distinguir entre reglas y principios es el siguiente: lo que hace que una norma sea un principio o una regla no es su enunciado lingüístico, sino el modo de resolver sus eventuales conflictos, si colisionando con una determinada norma cede siempre o triunfa siempre, es que estamos ante una regla; si colisionando con otra norma cede o triunfa según los casos, es que estamos ante un principio.

SEPTIMA.- Para la visión contemporánea los principios tienen varias funciones, dentro de la que destaca la función normativa. En esta función, los principios pueden cumplir las mismas funciones que cualquier otra norma en el sentido de que han de ser tomados en consideración en los mismos casos y al mismo tiempo que las demás.

A diferencia de los principios generales del Derecho de la visión tradicional, los principios explícitos de la visión contemporánea no requieren, para ser aplicables, que una ley sea poco clara y que requiera de interpretación a base de los principios (función interpretativa), o que haya una laguna de ley para la cual sea necesaria buscar el principio general aplicable (función integradora).

OCTAVA.- En virtud de lo anterior, la estructura tradicional de fuentes formales del derecho pudo haber sufrido un cambio debido a la inclusión de principios explícitos en las normas, pues éstas, al aplicarse directamente, provocan que los principios contenidos en ellas se apliquen en primer lugar, sin que haga falta la existencia de una laguna de ley.

Los principios dejan de ser fuente de último recurso para convertirse en una fuente de Derecho que ha de tomarse siempre en cuenta en la aplicación del Derecho, que puede cumplir con las mismas funciones que cualquier otra norma, porque resulta aplicable en los mismos casos y al mismo tiempo que las demás disposiciones normativas.

Derivado de lo anterior puede concluirse que los principios son siempre aplicables aunque no se hubiera reconocido su directa aplicabilidad supletoria, convirtiéndose entonces en una superfuente no en un sentido jerárquico (vertical) pero si presencia continua (horizontal) sobre el resto de fuentes.

NOVENA.- Las tesis emitidas por la SCJN que establecen conceptos de principios pueden ubicarse sin dificultad dentro de la disputa central de la visión tradicional de los principios generales del Derecho porque contienen afirmaciones en el sentido de que existen principios implícitos, por un lado, y por el otro, porque resultan de generalizaciones a partir de normas del sistema jurídico.

DECIMA.- El enfoque judicial y el enfoque doctrinal (en general), coinciden en aceptar la existencia de principios explícitos, es decir aquellos contenidos expresamente en las disposiciones normativas existentes. No obstante, las tesis analizadas no se alejan de la visión tradicional de los principios, porque no se da el paso que da la visión contemporánea que concibe a los principios (explícitos) aplicables en todo momento de la aplicación del Derecho.

DECIMO SEGUNDA.- El enfoque judicial y la visión tradicional son idéntica en el tema de la llamada función integradora. Puede decirse en general que la SCJN mantiene la visión tradicional en la medida en la que considera en las tesis analizadas que la aplicación de los principios generales del Derecho se reduce únicamente a los casos de laguna, es decir, que son una fuente supletoria que solo debe aplicarse a falta de ley.

DECIMO TERCERA.- La SCJN ha establecido al igual que la visión tradicional que los principios no pueden aplicarse en contra de una disposición normativa expresa. Ello denota un cierta influencia de la visión tradicional, especialmente de Del Vecchio.

DECIMO CUARTA.- Es posible afirmar que el enfoque judicial guarda cierta cercanía con la visión tradicional en virtud de que el tema de la aplicación de los principios generales del Derecho se agota en los supuestos de falta de ley, y no se mencionan otras posibilidades de aplicación de los principios. Por lo tanto, en la medida en la que no hay mas juicios sobre las funciones de los principios cabe reducir la aplicación de los principios, según las tesis analizadas a las tres funciones informadora, interpretativa e integradora, sin que se mencione la función normativa que la visión contemporánea de los principios considera como esencial.

DECIMO QUINTA.- Las tesis de la SCJN analizadas no reflejan que haya habido alguna influencia de las categorías y razonamientos de la visión contemporánea. En otras palabras la SCJN no se acerca a la visión contemporánea de los principios, porque no se encontró más de una tesis abriendo esta ultima la modernización del criterio del Tribunal máximo; que permitiera sostener que la SCJN considera que los principios generales del Derecho deben aplicarse no únicamente a falta de ley (en casos de laguna), sino en todo momento de la aplicación del Derecho.

DECIMO SEXTA.- Tanto la visión tradicionalista como la jurídica se encuentra inmersas única y exclusivamente en la utilidad de los principios generales de derecho en ser integradores; a contrario sensu la contemporánea, aclarando que ésta no niega la función integradora sino que amplifica su aplicación en el campo general del derecho, es decir que sean tomados en cuentas para todo momento de la aplicación de éste.

DECIMO SEPTIMA.- La tesis emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito abre por completo la modernización de la

aplicación de los principios generales del derecho al admitir que estos pueden aplicarse en toda materia al ser la formalización más general de los valores insitos en la concepción del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ARELLANO GARCIA, Carlos. "Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica, Porrúa, México, 1999.
- AARNIO, A., "La Normatividad del Derecho", Editorial Gedisa, Barcelona 1997.
- ALEXY, Robert, "El Concepto y la Validez del Derecho", Segunda Edición, Editorial Gedisa, Barcelona 1997.
- ALEXY, Robert, "Teoría de los Derechos Fundamentales", traducción de Ernesto Garzón Valdés, 2a. reimpresión, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2001.
- ARCE Y FLOREZVALDES, Joaquín, "Los Principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional", Editorial Civitas, Madrid 1990.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, "Ilícitos Atípicos", primera edición, Editorial Trotta, 2000.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, "Las Piezas del Derecho", Primera Edición, Editorial Ariel, Barcelona 1996.
- AZÚA REYES, Sergio T., "Principios Generales del Derecho", Editorial Porrúa, México 2001.
- BOBBIO, Norberto, "Teoría General del Derecho", Segunda reimpresión de la segunda edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia 1997.
- CALSAMIGLIA, Albert, "Ciencia Jurídica", lectura contenida en el libro "El Derecho y la Justicia", Segunda edición, Editorial Trotta, España, 2000.
- CARRIO, Genaro R., "Notas Sobre Derecho y Lenguaje", Cuarta Edición corregida y aumentada, Editorial Abeledo Perrot, Argentina 1990.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, "Derecho Civil de España" Parte General, Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, 2 edición, Madrid 1949.
- DEL VECCHIO, Giorgio, "Los Principios Generales del Derecho", 3a Edición, Editorial Bosch, Barcelona 1979.
- DWORKIN, Ronald, "Los Derechos en Serio", Cuarta reimpresión, Editorial Ariel, Barcelona 1999.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "Filosofía del Derecho", Décima primera edición, Editorial Porrúa, México 1999.

HART, H.L.A., "El Concepto de Derecho", segunda edición (reimpresión), Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1980, traducción de Genaro Carrio.

KELSEN, Hans, "Teoría Pura del Derecho", traducción de J. Vernengo, 13a edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2003.

LARENZ, Kart, "Derecho Justo, Fundamentos de Ética Jurídica", reimpresión de la 1a edición de 1985, Editorial Civitas, presentación y traducción de Luis Díez-Picazo, Madrid 1993.

LARENZ, Kart, "Metodología de la Ciencia del Derecho", 3 edición Editorial Ariel, traducción y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona 1994.

LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, "Los Principios Generales del Derecho", en "Revista del Instituto de Derecho Comparado", 19 (julio-diciembre 1962).

NINO, Carlos Santiago, "Introducción al Análisis del Derecho", cha Edición, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1999.

PRIETO SANCHIS, "La Doctrina de los Principios Generales del Derecho y la Distinción entre Principios y Reglas", lectura contenida en el libro "Lecciones de teoría del Derecho", Editorial McGrawHill, 1997.

PRIETO SANCHIS, "Ley, Principios, Derechos", Editorial Dikinson, Madrid 1998.

PRIETO SANCHIS, "El Constitucionalismo de Principios", Editorial Piramide, Madrid 1999.

REALE, Miguel, "Introducción al Estudio del Derecho", 9a. edición, Editorial Ediciones Piramide, Madrid 1989.

RECASENS SICHES, Luis, "Tratado General de Filosofía del Derecho", Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, México 2001.

RUIZ MANERO, Juan, "Principios Jurídicos", lectura contenida en el libro "El Derecho y la Justicia", Segunda edición, Editorial Trotta, España, 2000.

SANCHEZ DE LA TORRE, Ángel, "Los Principios del Derecho Como Objeto de Investigación Jurídica", lectura contenida en el libro "Los Principios Generales del Derecho", Seminario de la Sección de Filosofía del Derecho de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Editorial Actas, Madrid 1993.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, "Elementos para una Teoría General del Derecho" (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica), reimpresión a la segunda Edición, Editorial Themis, México 2001.

ZAGREBELSKY, Gustavo, "El Derecho Ductil". Ley, derechos, justicia, traducción de Marina Gascón, Editorial Trotta, Madrid 1995.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil.

Código de Comercio.

Ley Federal del Trabajo.

Tesis emitida por la SCJN Novena Época.

Tesis del Tercer Tribunal Colegiado

Tesis emitidas por la SCJN Octava Época.

"Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española", vigésima primera edición, 2000.

ADAME GODDARD, Jorge, " Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México ", México 1996.

GARDELLA A., Lorenzo, "Enciclopedia Jurídica Ameba", Tomo XXIII, Argentina 1967.