

Universidad Nacional Autónoma de México
División de Estudios de Posgrado de la Facultad de
Derecho
Maestría en Derecho

Título:
La aplicación retroactiva de la jurisprudencia del
Poder Judicial de la Federación

Tesis que para obtener el grado de Maestro en
Derecho presenta:
Omar García Huante

Asesor:
Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco

México, D.F.

2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la imborrable memoria de mis abuelos:

Guadalupe y Enrique.

Para Mary, por tu amor y por apoyar incondicionalmente mis proyectos.

Para mi hija María Fernanda, porque la luz de tus ojitos se ha convertido en la energía de todos mis días.

Para Delia, Ariel, Norma, Berenice, Nancy, Ariel, Rosa, Jonatan, César, Enrique, Ana Sofía y Osmar, quienes más que mi familia, han sido mis inseparables amigos.

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por la importante labor educativa que realiza, por
el esfuerzo de cada uno de sus profesores e
investigadores, a todos ellos, gracias.*

*A mi amigo el doctor Jorge Ulises Carmona
Tinoco, por compartir conmigo su vocación por el
estudio de los derechos fundamentales.*

*A mis amigos Ricardo Celis y Armando Argüelles,
por su amistad y apoyo.*

*A mis amigos Miguel Nava, Orlando Vilchis y a
todos mis compañeros de la Consejería Jurídica
del Ejecutivo Federal, de la Procuraduría General
de la República, de la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos, del Senado de la República
y amigos de la Facultad de Derecho de la UNAM.*

La aplicación retroactiva de la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación

Índice

Introducción	5-7
--------------	-----

Capítulo Primero

La norma jurídica y su interpretación judicial

I. La norma jurídica	8
1. Concepto de norma jurídica	9
2. Elementos de la norma jurídica	12
3. Existencia de la norma	14
4. Validez de la norma	16
5. Clasificación de las normas	27
II. La interpretación judicial de la norma jurídica	33
1. El lenguaje y su interpretación	33
2. Concepto de interpretación	35
3. Métodos de interpretación	38
4. Métodos de interpretación constitucional utilizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	40
III. La decisión judicial	41
1. Debate Hart-Dworkin: discrecionalidad o ponderación	41
2. Teoría de la argumentación jurídica de Neil MacCormick	47
3. La teoría del discurso práctico racional en el ámbito de la decisión judicial: Robert Alexy	50

Capítulo Segundo

La Jurisprudencia obligatoria del Poder Judicial de la Federación

I. Concepto y evolución de la jurisprudencia en México	55
II. Órganos facultados para la creación de jurisprudencia en el Poder Judicial de la Federación	62
III. Jurisprudencia establecida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)	65
1. Jurisprudencia por reiteración	66
2. Jurisprudencia por unificación de criterios (contradicción de tesis)	67
3. Jurisprudencia por modificación de criterio	70
IV. Jurisprudencia en materia de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad	71
V. Jurisprudencia en materia electoral	76

Capítulo Tercero

Principio de no retroactividad de la ley y su aplicación en el ámbito de la jurisprudencia

I. El principio de no retroactividad de la ley	78
1. Definición del principio de retroactividad de la ley	78
2. La retroactividad de las reformas constitucionales	85
3. La retroactividad en materia penal	87
4. La retroactividad de la jurisprudencia	91
II. Aplicación retroactiva de la jurisprudencia	92
I. Contradicción de tesis 5/97	92
a. Tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito	93
b. Tesis sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito	95

II. Resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	98
a. Aplicación retroactiva de la Jurisprudencia. Consideraciones expuestas en la sentencia.	98
b. Tesis de jurisprudencia 145/2000	108

Capítulo Cuarto

La no retroactividad de la jurisprudencia tratándose de la interpretación de derechos fundamentales

I. La interpretación de los derechos fundamentales	111
II. Argumentos a favor de la no aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio de persona	115
1. La limitación de un derecho fundamental con motivo de un cambio de criterio jurisprudencial	115
2. Casos sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio de la persona	118
a. Jurisprudencia en materia de extradiciones	119
III. La interpretación: un elemento más de la norma jurídica	122
Conclusiones	130
Bibliografía	133

Introducción

Las teorías de la interpretación y argumentación jurídica han generado en el ambiente académico y profesional una serie de herramientas para la comprensión y justificación del derecho. La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es indiferente a dichas teorías, pues constantemente hace uso de las mismas para motivar y justificar las decisiones que adopta en el ejercicio de sus facultades constitucionales.

Como todo órgano jurisdiccional, sus decisiones no siempre convencen a sus destinatarios y regularmente sus consideraciones son problematizadas, a grado tal, que ha tenido que reconsiderar algunos criterios aparentemente justificados. En este contexto, el objetivo de nuestra investigación es analizar los argumentos que dieron sustento a la tesis de jurisprudencia del Pleno 145/2000, en la que se determina que la aplicación retroactiva de los criterios judiciales no viola el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Federal, pues los mismos no revisten las características de una Ley, al no ser generales, abstractos y obligatorios.

Para ello, utilizamos las reglas del discurso jurídico propuestas por Robert Alexy en su libro de Teoría de la Argumentación Jurídica y exponemos una serie de argumentos para sostener que la aplicación de la jurisprudencia debe sujetarse al principio constitucional señalado.

En el primer capítulo realizamos una breve exposición acerca de la norma jurídica y su interpretación judicial, precisamos los métodos utilizados por el Poder Judicial de la Federación para la interpretación de la Constitución Federal y concluimos con la exposición de los principales postulados de las teorías de la argumentación jurídica de Neil MacCormick y Robert Alexy.

En el segundo capítulo exponemos lo relativo a la regulación de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, su concepto y evolución, los mecanismos establecidos en la ley para su creación y los órganos facultados para tal efecto. Esto con el propósito de exponer el marco jurídico que regula la institución jurídica que estamos analizando.

Posteriormente, en el tercer capítulo hacemos un recorrido por los diferentes criterios que ha sustentado nuestro máximo tribunal acerca del principio de irretroactividad de la ley. Asimismo, se narra el proceso de conformación de la tesis de jurisprudencia 145/2000, la cual deriva de una contradicción de tesis entre dos tribunales colegiados de circuito, e identificamos los argumentos que utilizó el órgano jurisdiccional para determinar que la aplicación de la jurisprudencia no viola el principio de irretroactividad.

Expuesto lo anterior, en el cuarto y último capítulo, desarrollamos las consideraciones que sustentan el objetivo de nuestra investigación, y así, a la luz de las teorías de la argumentación estudiadas, se exponen las razones que sustentan la afirmación de que: la aplicación retroactiva de la jurisprudencia viola lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Federal.

Examinamos los argumentos utilizados por el Pleno del Alto Tribunal desde dos vertientes:

- a) A la luz de las teorías de la argumentación jurídica y de los derechos fundamentales, formuladas por Robert Alexy, y
- b) El estudio de casos prácticos, en los que citaremos algunas tesis de jurisprudencia de Pleno y los efectos de éstas en la esfera jurídica de los particulares.

Por último, es importante señalar, que hemos pretendido ofrecer una investigación sustentada en la teoría del derecho, concretizada en situaciones jurídicas

específicas, es por ello que se encontraran tesis de jurisprudencia en su mayoría de la novena época, así como referencias a casos concretos resueltos por el Alto Tribunal.

Las decisiones que adopta el Poder Judicial de la Federación en su gran mayoría reciben el respaldo social, sin embargo, conforme avanzan las necesidades de la colectividad, los casos difíciles están presentes con mayor regularidad, lo cual obliga a que el intérprete busque los mejores argumentos que racionalmente justifiquen la decisión adoptada por los tribunales.

Es así que con la presente investigación buscamos hacer una crítica siempre constructiva de alguno criterios judiciales que consideramos deben ser superados.

La norma jurídica y su interpretación judicial

El derecho que actúa como una lógica de la vida social, como un libreto como una partitura, paradójicamente no es conocido o no es comprendido por los actores en escena, es decir, por la sociedad quienes viven con una escasa o nula percepción de los significados y alcances de las normas jurídicas.¹

I. La norma jurídica

Existe hasta ahora, el criterio generalizado de que la norma jurídica forma parte del objeto de estudio de la ciencia del derecho. Sin embargo, las diferentes escuelas y teorías del derecho, no han logrado alcanzar un consenso en cuanto a su concepto.

Robert Alexy considera que existe una inmensa variedad de conceptos de derecho positivistas, en virtud de que los elementos de la eficacia social y de la legalidad conforme al ordenamiento, pueden no sólo ser combinados recíprocamente de manera muy diferente, sino también ser interpretados diferentemente.²

Es así que la norma jurídica presenta serias dificultades para su entendimiento, interpretación y aplicación, pues, en primer lugar, el destinatario no comprende el contenido y alcance de las disposiciones jurídicas, dada la opacidad de las mismas, generada por diferentes factores de carácter jurídico, político, social, económico y tecnológico. La complejidad de cada una de estas disciplinas ha generado que los contenidos de la norma, día con día, se conviertan en textos especializados incomprensibles, incluso, en algunos casos, hasta para el propio operador normativo.³

¹ Cárcova, Carlos María. *La opacidad del derecho*. España, Editorial Trotta, 1998, p. 18.

² Alexy, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. 2ª ed., Trad. de Jorge M. Seña. España, Editorial Gedisa, 2004, pp. 21 y 22.

³ Como ejemplo de lo anterior, podemos señalar el artículo 2 de la Ley de Coordinación Fiscal, el cual establece la fórmula que se utilizará para la distribución de las participaciones entre las entidades federativas.

En segundo lugar, la interpretación se ha convertido en la herramienta esencial para facilitar el entendimiento de las normas jurídicas, propiciando de esta forma su correcta aplicación, sin embargo, el problema subsiste en el ámbito de la argumentación, pues la mayoría de las veces el contenido de las sentencias sigue siendo poco claro y sumamente técnico.

Por último, la existencia de lagunas, la falta de claridad de las disposiciones y la falta de preparación de los integrantes que conforman los órganos jurisdiccionales, han dificultado, en exceso, la aplicación de las normas jurídicas. Por ello, ha sido necesario crear alternativas que favorezcan la administración de justicia, tales como el desarrollo de teorías sobre la interpretación y argumentación jurídica.

En los siguientes apartados expondremos el marco conceptual sobre el que se cimentará la postura teórica, desde la cual abordaremos el tema central de nuestra investigación. Para tal efecto, se llevará a cabo un breve análisis sobre el concepto de norma jurídica, de acuerdo con algunas de las corrientes que se han encargado de su estudio, y su vinculación con el tema de la interpretación y aplicación, haciendo especial referencia al caso del Poder Judicial Federal mexicano.

1. Concepto de norma jurídica

El estudio acerca del concepto de norma es una labor que ha sido arduamente desarrollada por distintos autores. En su obra *“The Province of Jurisprudence Determined”*, John Austin sostiene su tesis en la oposición conceptual entre “ser” y “deber ser”. Define a las normas jurídicas como mandatos generales formulados por el soberano a sus súbditos. Toda norma jurídica es un mandato u orden, o sea, una expresión del deseo de que alguien se comporte de determinada manera y de la intención de causarle daño si no se conduce de conformidad con el deseo.⁴

⁴ Vázquez Robles, Gabino. *Cuestionario de Teoría Jurídica Contemporánea I*. Apuntes para el curso de Teoría Jurídica Contemporánea I. p 28.

Las normas jurídicas, según Austin, siempre especifican un sujeto destinatario de la orden, el acto que debe realizarse y la ocasión en que tal acto tiene que realizarse. Además, las normas presentan un operador imperativo que es el que ordena a los sujetos a realizar el acto en cuestión en la ocasión especificada. El elemento que distingue a las normas jurídicas de los demás mandatos, es que los mandatos que son jurídicos tienen su origen en la voluntad del soberano.⁵

Por lo tanto, los mandatos se convierten en jurídicos cuando son adoptados por el soberano o por una legislatura y adoptados en forma directa, o en su caso, pueden ser tomados como un producto de una decisión judicial, es decir, estableciéndose como precedentes.⁶

Herbert Hart toma como base la propuesta elaborada por John Austin, para considerar que las normas jurídicas no son sólo órdenes respaldadas por amenazas. En este sentido, en su libro *The Concept of Law* señala lo siguiente:

“Ordenar es característicamente ejercer autoridad sobre hombres, no el poder de causar daño, y aunque puede ser combinado con amenazas de daño, una orden es primariamente una apelación no al temor, sino al respeto a la autoridad”.⁷

Para aclarar el concepto de norma (trátase de normas jurídicas, normas morales o de cualquier otro tipo de norma social), Hart trata de distinguir una norma de un mero hábito y halla la diferencia sobre la base de que en las normas se dan los dos siguientes elementos: 1) un compromiso regular que también aparece en los

⁵ Austin, John. *The Province of jurisprudence determined*. United Kingdom, Cambridge University Press, 2000. pp. 18-37.

⁶ Ross, Alf. *Teoría de las fuentes del derecho, una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*. Trad. de José Luis Muñoz de Baena Simón, Aurelio de Prada García y Pablo López Pietsch. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Col. El derecho y la justicia), 1999, pp. 148-149.

⁷ Hart, Herbert L. A. *The Concept of Law*. Second Edition. New York, Oxford University Press, 1994, (Clarendon Law Series), p. 20. (Traducción argentina HART, Herbert L. A. *El concepto de derecho*. 2ª ed. Trad. de Genaro Carrió. Argentina, Abeledo-Perrot, 2004, p. 26.)

hábitos y que viene a constituir su aspecto externo, y 2) la aceptación de dicho comportamiento que constituye el aspecto interno de las normas.⁸

Por otra parte, para Hans Kelsen, las normas son juicios de “deber ser” que expresan el sentido objetivo de un acto de voluntad. Tal acto, “...*logra su sentido específicamente jurídico, su significación propia en derecho, a través de una norma que se refiere a él con su contenido, que le otorga significación en derecho, de suerte que el acto puede ser explicado según esa norma*”.⁹

Acorde con Kelsen, las normas jurídicas tienen la característica de que además prevén sanciones aplicables por seres humanos. Esta sanción, es un acto coercitivo, consistente en la privación de algún bien, ejercida por un individuo autorizado al efecto y como consecuencia de una conducta. Sostiene además, que aquellas disposiciones que no contengan una sanción, son enunciados que forman parte de otras normas.

Por último, distingue entre norma jurídica y proposición normativa. Esta última, constituye un enunciado que describe una o varias normas jurídicas. La ciencia del derecho está integrada por un conjunto de proposiciones normativas, no por normas jurídicas; las normas jurídicas constituyen el objeto de estudio de la ciencia del derecho que formula para describirlo, proposiciones normativas.¹⁰

Robert Alexy señala que los problemas que derivan de los diferentes posiciones teóricas acerca del concepto de norma, sugiere la conveniencia de buscar “...*un modelo de norma que, por una parte, sea lo suficientemente fuerte como para construir la base de las ulteriores consideraciones, y por otra, lo suficientemente débil como para ser conciliable con el mayor número de decisiones en el indicado*”.

⁸ Atienza, Manuel. *El sentido del Derecho*. 2ª ed. España, Ariel, 2003, p. 292. y Atienza, Manuel. *Introducción al Derecho*. México, Editorial Fontamara, 1998, pp. 222 y 223.

⁹ Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 14ª edición. Trad. de Roberto J. Vernengo. México, Editorial Porrúa, 2005, p. 17.

¹⁰ Nino, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. 11ª Edición. España, Editorial Ariel, 2003, p. 87.

*campo de problemas. Estas exigencias las satisface un modelo semántico, conciliable con las más diferentes tesis de la teoría de la validez”.*¹¹

Este autor, al igual que Kelsen, distingue entre normas y enunciados normativos. Una norma es el significado de un enunciado normativo. Es relativamente fácil distinguir que estos enunciados expresan normas, ya que ellas contienen expresiones tales como “prohibido” y “no pueden”, o bien, se expresan como tipos penales “al que” y “quien cometa”. Por lo tanto, el concepto de norma es primario al de enunciado normativo.

Sugiere que para identificar las normas dentro de tales enunciados, se haga uso de las modalidades deónticas básicas del mandato, como son: la prohibición y la permisión, los cuales a su vez se transforman en enunciados deónticos.

De las anteriores posiciones teóricas podemos encontrar elementos comunes en las posturas de los autores citados. En primer lugar, la norma prescribe una determinada conducta (orden, acción u omisión), en segundo lugar, la norma esta dirigida a los sujetos en términos generales, o bien, a la autoridad encargada de su cumplimiento; por último, establece una sanción para el caso de que ésta sea ignorada. Consideramos que estos tres elementos, sumados a las características de generalidad, abstracción y obligatoriedad, conforman la estructura básica de la norma, los cuales tomaremos como base para el desarrollo del presente trabajo.

2. Elementos de la norma jurídica

Como se ha señalado hasta ahora, la norma jurídica es una prescripción elaborada por autoridad competente, con el propósito de ordenar, permitir o prohibir una determinada conducta. Esta prescripción, cuenta con una serie de características las cuales son explicadas por George Henrik Von Wright, quien

¹¹ Alexy, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Trad. de Carlos Bernal Pulido. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Col. El derecho y la justicia), 2007, p. 33.

considera que las normas prescriptivas en particular, cuentan con los siguientes elementos:

Elementos	
Carácter	Los primeros tres elementos son el núcleo normativo puesto que se trata de una estructura lógica que las prescripciones tienen en común con otras normas.
Contenido	
Condición de aplicación	
Autoridad	Estos tres componentes son distintivos de las prescripciones, que no se encuentran necesariamente en las otras normas.
Sujeto	
Ocasión	
Promulgación	Los últimos dos elementos sirven para definir una prescripción, sin que se pueda decir que son componentes de ella.
Sanción	

Carlos Santiago Nino hace un análisis de estas características y, en resumen, señala lo siguiente:¹²

- a) *El carácter.* El carácter que tiene una norma está en función de que la norma se dé para que algo deba, no deba o pueda ser de hecho. Cuando la norma se da para que algo deba hacerse, la norma es de *obligación*. En el caso de que la norma se formule para que algo no deba hacerse la norma es *prohibitiva*. Cuando la norma tiende a que algo pueda hacerse, la norma es *permisiva*.
- b) *Contenido.* Es lo que una norma declara prohibido, obligatorio o permitido, o sea, acciones o actividades, que cambian el curso de la naturaleza.
- c) *La condición de aplicación.* Es la circunstancia que tiene que darse para que exista una oportunidad de realizar el contenido de la norma.
- d) *Autoridad.* La autoridad de una prescripción es el agente que la emite o la dicta.

¹² Nino, Santiago Carlos. *op. cit.* pp. 71-78.

- e) *Sujeto normativo*. Los sujetos de la prescripción son los agentes que son destinatarios de ella.
- f) *La ocasión*. Es la localización espacial o temporal en que debe cumplirse el contenido de la prescripción.
- g) *La promulgación*. Es la formulación de la prescripción. Consiste en expresarla mediante un sistema de símbolos para que el destinatario pueda conocerla.
- h) *La sanción*. Es la amenaza de un daño que la autoridad normativa puede agregar a la prescripción para el caso de incumplimiento.

Como podemos observar la norma prescriptiva (la norma jurídica), cuenta con una serie de elementos que la distinguen de otro tipo de mandatos, sin embargo, debemos precisar que estos elementos no se presentan en todas las disposiciones jurídicas, pues habrá algunas que carezcan de sanción, o incluso, existirá algún elemento que no cumpla con su función. Tal es el caso de la promulgación, la cual tiene como propósito que el destinatario conozca su contenido, sin embargo, no siempre se cumple, ya que el mecanismo de difusión en ocasiones no logra cumplir su objetivo.

3. Existencia de la norma

La existencia de las normas es un tema de estudio que regularmente se asocia con la vigencia, validez o la eficacia de los enunciados normativos. Sin embargo, la cuestión de saber qué circunstancias deben darse para que sea posible afirmar que existe una norma de tal o cual contenido, dista mucho de ser clara.

Alchourrón y Buligyn distinguen varios tipos de existencia de las normas jurídicas:¹³

¹³ Alchourrón, Carlos y Bulygin, Eugenio. *Sobre la existencia de las normas jurídicas*. México, Editorial Fontamara, 1997.

- a) Existencia como vigencia. Una norma existe cuando tiene algún tipo de realidad, es decir, cuando hay ciertos hechos que corresponden con esa norma. Cuando se trata de normas sociales, su existencia real o fáctica consiste en que la norma está en vigor, es decir, es de hecho usada, obedecida, aplicada o reconocida si no por todos, al menos por una parte importante de los integrantes del grupo social en cuestión.

- b) Existencia como pertenencia. Se entiende por existencia la pertenencia de una norma a un sistema u orden jurídico. Una norma pertenece a un sistema debido a su origen. Así, se considera que una norma pertenece o forma parte de un orden jurídico si ha sido creada (y no derogada) por una autoridad competente. Frecuentemente se usa el término de validez para referirse a este tipo de existencia.

- c) Existencia como validez normativa. Una norma existe cuando es obligatoria, es decir, cuando el o los destinatarios de la norma tienen la obligación de cumplirla. Esto ocurre cuando la norma logra establecer la obligación que prescribe, lo cual implica que la norma está justificada.

- d) Existencia como formulación. Una norma puede existir sin ser vigente, ni obligatoria y sin pertenecer a un orden jurídico. Un ejemplo típico son los proyectos de leyes que contienen normas y, que según ambos autores, en determinada forma existen. Para existir en este sentido amplio, basta que la norma haya sido formulada seriamente, es decir, con propósitos prescriptivos por alguien, o bien, sea consecuencia lógica de una norma así formulada.

En el caso de la existencia como formulación, consideramos que carece de sustento, por lo menos en el ámbito del derecho mexicano, ya que regularmente se presentan un cúmulo importante de iniciativas de ley, y en la realidad el congreso tiene una producción legislativa muy baja, por lo que sería imposible

considerar que tales propuestas existen como normas jurídicas, ya que no tenemos la garantía de que serán aprobadas en el futuro.

En el siguiente apartado, abordaremos el tema de la validez de la norma jurídica, en el que explicaremos la relación que existe con el tema de la existencia.

4. Validez de la norma

Como ya lo mencionamos en el apartado anterior, para Hans Kelsen la validez de una norma determina la existencia específica de la misma. Es así que entre validez y existencia podemos distinguir lo siguiente:

- a) Una norma positiva tiene validez, en el momento que es eficaz.
- b) La norma es eficaz, y por lo tanto, existe, mediante el hecho real de que ella sea aplicada y obedecida en los hechos.

Sobre esto, Kelsen señala lo siguiente:

“Una norma jurídica sólo es considerada como objetivamente válida, cuando el comportamiento humano que ella regula se le adecúa en los hechos, por lo menos hasta cierto grado. Una norma que en ningún lugar y nunca es aplicada y obedecida, es decir, una norma que –como se suele decir– no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada como una norma jurídica válida”.¹⁴

Es así, que la validez de la norma designa la existencia específica de la misma y es importante distinguirla de la eficacia, esto es, del hecho real de que ésta sea aplicada, de que se produzca realmente una conducta humana correspondiente a la norma.

La eficacia es condición de la validez en aquella medida en que la eficacia debe aparecer en la imposición de la norma jurídica, para que no pierda su validez, sin

¹⁴ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 24.

embargo, una norma puede adquirir validez, antes de ser eficaz, es decir, antes de ser obedecida y aplicada. Los tribunales pueden llegar a aplicar las normas en el momento en que son dictadas, antes de que éstas sean obedecidas.¹⁵

Herbert Hart sostiene que en toda sociedad compleja contemporánea, las reglas jurídicas están organizadas jerárquicamente, de tal forma que la validez de una regla depende de su conformidad con las reglas ubicadas en un nivel jerárquico más alto. En este sentido, la norma última es la constitución y su validez esta dada por una regla que establece que lo que la Constitución dice es derecho. Al suministrar el criterio supremo de validez, la regla de reconocimiento es una regla última, lo que significa que en ella termina la cadena de validez del sistema.¹⁶

A este respecto, Robert Alexy señala que Hart infiere de la aceptación de la regla de reconocimiento su existencia, la cual utiliza como fundamento de la validez de todas las demás reglas jurídicas. El problema reside, según Alexy, en el concepto de aceptación. Aceptar una regla que encuentra su expresión en una práctica común, significa pasar del hecho de que esta práctica existe al juicio de que está ordenado comportarse de acuerdo con esa práctica.¹⁷

Este autor refiere que el concepto de validez jurídica incluye necesariamente elementos de validez social, y asimismo puede tomar en cuenta elementos de la validez moral. Sin embargo, un concepto de validez jurídica en sentido estricto se define cuando la norma es dictada por el órgano competente, de acuerdo con el

¹⁵ *Ibid.*, p. 25.

¹⁶ Hart utiliza este argumento para justificar la regla de reconocimiento. Cf. Hart, Herbert. *op. cit.*, pp. 125-153.

¹⁷ Alexy, Robert. *op. cit.* p. 122. Por otra parte, Luigi Ferrajoli señala que el sistema de normas relativas a la producción de estas –generalmente establecido en la Constitución- no se compone sólo de normas formales sobre la competencia o sobre los procedimientos de formación de las leyes. Incluye también normas sustanciales, como el principio de igualdad y los derechos fundamentales, que de modo diverso limitan y vinculan al poder legislativo excluyendo o imponiéndole determinados contenidos. Así, una norma que viola el principio de igualdad, por más que tenga existencia formal o vigencia, puede ser muy bien inválida y como tal susceptible de anulación por contraste con una norma sustancial sobre su producción. Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Editorial Trotta. Cuarta Edición. España, 2004. pp. 20 y 21.

procedimiento previsto y no lesiona un derecho de rango superior, es decir, cuando es dictada conforme al ordenamiento.¹⁸

Alexy reconoce que para encontrar un concepto adecuado de derecho es necesario relacionar tres elementos: el de la legalidad conforme al ordenamiento, el de la eficacia social y el de la corrección material. A los tres elementos del concepto de derecho, corresponden tres conceptos de validez: el sociológico, el ético y el jurídico.

Una norma vale socialmente si es obedecida, o en caso de incumplimiento, se aplica una sanción. Por otra parte, el objeto del concepto ético de validez es la validez moral. Una norma vale cuando está moralmente justificada. La validez de una norma del derecho natural o del derecho racional no se basa, ni en su eficacia social, ni en su legalidad conforme al ordenamiento, sino exclusivamente en su corrección, que ha de ser demostrada a través de una justificación moral.¹⁹

Los conceptos sociológico y ético de validez son conceptos puros de validez en el sentido de que no tienen que contener necesariamente elementos de los otros conceptos de validez. Otra es la situación en el caso del concepto jurídico de validez. Si un sistema de normas o una norma no tiene ninguna validez social, es decir, no logra la menor eficacia social, este sistema de normas o esta norma tampoco puede valer jurídicamente.

Por último, vale la pena citar la postura garantista expuesta por Luigi Ferrajoli respecto de la validez y la existencia de las normas. Señala que la existencia de las normas puede ser fácilmente explicada con sólo distinguir dos dimensiones de la regularidad o legitimidad de las normas: la que se puede llamar vigencia o existencia, que hace referencia a la forma de los actos normativos y que depende de la conformidad o correspondencia con las normas formales sobre su formación;

¹⁸ *Ibid.*, p. 89.

¹⁹ *Ibid.*, p. 87.

y la validez propiamente dicha, o si se trata de leyes, la constitucionalidad, que por el contrario tiene que ver con su significado o contenido, y que depende de la coherencia con las normas sustanciales sobre su producción.²⁰

Se trata pues de dos conceptos asimétricos e independientes: la vigencia guarda relación con la forma de los actos normativos, es una cuestión de subsunción o de correspondencia de las formas de los actos productivos de normas con las previstas por las normas formales sobre su formación; la validez, al referirse al significado, es por el contrario, una cuestión de coherencia o compatibilidad de las normas producidas con las de carácter sustancial sobre su producción.²¹

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo a la doctrina italiana, ha establecido que para determinar la validez de una norma deben atenderse dos ámbitos:

- a) La validez formal. Para que una norma sea válida, su creación debe ajustarse al procedimiento establecido en las disposiciones que regulan el proceso legislativo, y
- b) La validez material. Su contenido debe observar coherencia y congruencia con las normas que integran el ordenamiento jurídico, en particular, con la Constitución.

Por ello, el legislador está autorizado constitucionalmente para emitir disposiciones legales, siempre que cumpla con ciertas condiciones formales de validez (proceso legislativo) y materiales de validez (derivadas del principio de división de poderes):

- a) El legislador debe seguir una finalidad constitucionalmente válida;
- b) Debe configurar normativamente el objeto a regular, de manera adecuada o idónea, para alcanzar esa finalidad, y

²⁰ Ferrajoli, Luigi. *op.cit.* p. 31.

²¹ *Idem.*

- c) Debe hacerlo de manera proporcional, de tal forma que no produzca una invasión de competencias.

No obstante las posiciones de la doctrina, la Suprema Corte ha ponderado la trascendencia de dichas violaciones, pues sostiene que existe un cierto margen, en el que las violaciones al proceso legislativo pueden no afectar la validez de la norma jurídica, de acuerdo con las consideraciones que se exponen en el siguiente criterio:

“VIOLACIONES DE CARÁCTER FORMAL EN EL PROCESO LEGISLATIVO. SON IRRELEVANTES SI NO TRASCIENDEN DE MANERA FUNDAMENTAL A LA NORMA. Dentro del procedimiento legislativo pueden darse violaciones de carácter formal que trascienden de manera fundamental a la norma misma, de tal manera que provoquen su invalidez o inconstitucionalidad y violaciones de la misma naturaleza que no trascienden al contenido mismo de la norma y, por ende, no afectan su validez. Lo primero sucede, por ejemplo, cuando una norma se aprueba sin el quórum necesario o sin el número de votos requeridos por la ley, en cuyo caso la violación formal trascendería de modo fundamental, provocando su invalidez. En cambio cuando, por ejemplo, las comisiones no siguieron el trámite para el estudio de las iniciativas, no se hayan remitido los debates que la hubieran provocado, o la iniciativa no fue dictaminada por la comisión a la que le correspondía su estudio, sino por otra, ello carece de relevancia jurídica si se cumple con el fin último buscado por la iniciativa, esto es, que haya sido aprobada por el Pleno del órgano legislativo y publicada oficialmente. En este supuesto los vicios cometidos no trascienden de modo fundamental a la norma con la que culminó el procedimiento legislativo, pues este tipo de requisitos tiende a facilitar el análisis, discusión y aprobación de los proyectos de ley por el Pleno del Congreso, por lo que si éste aprueba la ley, cumpliéndose con las formalidades trascendentes para ello, su determinación no podrá verse alterada por irregularidades de carácter secundario.”²²

²² No. Registro: 188,907. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XIV, Agosto de 2001. Tesis: P./J. 94/2001. Página: 438.

Ricardo Guastini considera que, “...*mientras la invalidez material es una forma débil de invalidez, que no produce la inexistencia de la ley, la invalidez formal por lo general, es una invalidez de tipo fuerte que, por regla, comporta nada menos que la inexistencia de la ley...*”.²³

Destacan por su importancia los criterios definidos por la Suprema Corte en el tema de la validez formal y material de las reformas a la norma fundamental. Nuestro Alto Tribunal sostuvo en el amparo conocido como Camacho Solís que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la Carta Magna, sino los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio.

Por lo anterior, quienes intervienen en dicho proceso pueden ser considerados como autoridades responsables, por emanar tal proceso de un órgano constituido, que debe ajustar su actuar a los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad.

Dicho criterio fue abandonado cuando se resolvieron las controversias constitucionales que diversos municipios promovieron en contra de la llamada “reforma constitucional en materia indígena” publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 2001, de lo cual se desprendieron las siguientes tesis de jurisprudencia:

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De lo dispuesto por el artículo 105, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de las diversas exposiciones de motivos y dictámenes relativos a las reformas a este precepto constitucional, se desprende que la tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones de los órganos del Estado que derivan del sistema federal (Federación,

²³ Guastini, Ricardo. *Estudios de teoría constitucional*. México, Fontamara, 2001, pp. 86-87.

Estados, Municipios y Distrito Federal) y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41, 49, 115, 116 y 122 de la propia Constitución, con motivo de sus actos o disposiciones generales que estén en conflicto o contraríen a la Norma Fundamental, lo cual se encuentra referido a los actos en estricto sentido y a las leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales, locales o municipales, e inclusive tratados internacionales. De lo anterior deriva que el citado precepto constitucional no contempla dentro de los órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional, al Órgano Reformador de la Constitución previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento, pues no se trata de un órgano de igual naturaleza que aquellos en quienes se confían las funciones de gobierno; además de que se integra por órganos de carácter federal y locales, es a quien corresponde, en forma exclusiva, por así disponerlo la Constitución Federal, acordar las reformas y adiciones a ésta, y de ahí establecer las atribuciones y competencias de los órganos de gobierno, sin que tampoco, al referirse el citado artículo 105, fracción I, a disposiciones generales comprenda las normas constitucionales.”²⁴

“PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la

²⁴ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Septiembre de 2002, Tesis: P./J. 40/2002, Página: 997. Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatón, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco.

conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.”²⁵

Del considerando único que dio sustento a las dos tesis de jurisprudencia citadas con antelación, por su importancia y relevancia transcribimos a continuación la parte conducente:

“Este Alto Tribunal considera conveniente insistir en que el Constituyente Originario creó y dio forma y materia a la Constitución Política de la República, en la que estableció un Órgano Revisor con facultades para reformar o adicionar la propia Carta Fundamental; y en un segundo nivel, distribuyó y agrupó el ejercicio de las demás facultades estatales en diferentes órganos agrupados bajo los rubros de Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial; y una vez realizada esta tarea, desapareció del escenario político-jurídico.

...

Ahora bien, los actos impugnados en la presente controversia provienen de un órgano sucesor directo del Constituyente Originario, investido de atribuciones que correspondería ejercitar a este último, pero que antes de desaparecer del escenario político-jurídico las transfiere y deposita de modo expreso en un órgano especial y complejo que la doctrina denomina "Órgano Reformador" o "Revisor", descrito en el artículo 135 de la Constitución Federal, que no tolera el desmembramiento lógico de sus componentes debido a que integran una entidad compleja pero unitaria en el desempeño de su atribución específica.

Bajo las anteriores premisas, este Alto Tribunal estima que si bien la parte actora impugna en la presente controversia la invalidez del proceso reformativo, no puede soslayarse el hecho de que los vicios que se le atribuyen ocurrieron durante la sustanciación de dicho proceso, que jurídicamente no pueden desvincularse de su objeto que es la aprobación y declaratoria de reformas de algunos preceptos de la

²⁵ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Septiembre de 2002, Tesis: P./J. 39/2002, Página: 1136. Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatóní, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y toda vez que esas reformas constitucionales emanan de una autoridad no incluida expresamente en ninguna parte del artículo 105 constitucional, fuerza es concluir que la presente controversia, apoyada en dicho precepto, resulta improcedente, toda vez que a esta Suprema Corte de Justicia la Carta Fundamental de la República no le confiere facultad expresa.

...

En consecuencia, tratándose del procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución, no puede separarse éste de la emisión de las propias normas constitucionales que deriven de él.

...

En la especie, el procedimiento de reformas y adiciones regulado en el artículo 135 constitucional no es susceptible de control por la vía jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo, porque los órganos que en él actúan no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en su función extraordinaria de Órgano Reformador de la Constitución Federal, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes parciales.

...

En estas condiciones, se concluye que al no formar parte el Órgano Reformador de la relación de sujetos en contra de los cuales se puede promover la controversia constitucional, este Alto Tribunal no tiene facultades para controlar a través de la controversia constitucional los actos que emita dicho órgano.”

De lo antes transcrito podemos concluir que la Constitución Federal pertenece al grupo de cartas fundamentales de carácter rígido, es decir, se distingue de otro tipo de normas, en virtud de que su procedimiento de reformas y adiciones reviste requisitos mucho más estrictos que los que establece para modificar las leyes ordinarias.

El artículo 135 de la Carta Fundamental establece el procedimiento agravado que debe observarse para su reforma o adición y de dicho precepto se desprende la existencia de un órgano revisor o reformador.

Además de lo anterior, el 133 establece el carácter supremo de nuestra Constitución Federal con respecto a otras disposiciones normativas, que por supuesto son de inferior jerarquía, lo cual se complementa con la simple lectura del artículo 105, fracción II, el que también distingue entre normas generales (leyes federales, estatales o del Distrito Federal y tratados internacionales) y la Carta Magna.

En complemento a lo anterior y de acuerdo con la teoría constitucional, nuestra Ley Fundamental es de tipo garantizada. En un régimen de Constitución rígida es fundamental que las normas secundarias se apeguen al texto constitucional, por lo tanto, puede llamarse garantizada, aquella Constitución que no sólo establezca un procedimiento especial para sus reformas, sino que además establezca alguna forma de control sobre la legitimidad constitucional de las normas generales.

En este contexto podemos clasificar este tipo de medios de control en preventivos, es decir, aquellos actos que el legislador lleva a cabo para verificar la constitucionalidad de una norma en proceso; y jurisdiccionales, es decir, aquellos mecanismos de defensa de la constitución que operan una vez que la norma jurídica ha entrado en vigor, tales como las acciones de inconstitucionalidad o las controversias constitucionales.

En ese tenor, el procedimiento agravado para reformar o adicionar la Constitución Federal reviste la naturaleza de un control de carácter preventivo. La votación de las dos terceras partes de los miembros presentes de las cámaras, la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados y el cómputo y la declaratoria correspondiente que hace el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, son diversas etapas que el proceso de reformas observa y en cual se lleva a cabo un estudio de la constitucionalidad de los proyectos de Decreto.

Pero además, en el supuesto de que subsistieran posibles vicios de constitucionalidad en un Decreto de reformas constitucionales aprobado y listo

para publicarse, el Presidente de la República cuenta facultades para hacer las observaciones que correspondan, de conformidad con lo establecido en el artículo 72, inciso A, de la Constitución Federal.

La tesis sobre la improcedencia de medios de control en contra del proceso de reformas a la Constitución fue abandonada, nuevamente, en la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, en la cual se impugnaron las reformas constitucionales en materia electoral, publicadas en el Diario Oficial de la Federación en noviembre de 2007. En dicha resolución la Corte sostuvo que las reformas a la norma fundamental son susceptibles de medio de control constitucional, sin embargo, la acción de inconstitucionalidad no es la vía idónea.

Cabe señalar que el Pleno la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo en revisión 186/2008.²⁶ El proyecto, elaborado por el Ministro José Ramón Cossío, propuso declarar la procedencia del juicio de amparo en contra del proceso de reformas a la Constitución Federal, por considerar, en esencia, que:

- a) Dicho proceso es emanado de un órgano de autoridad y, por lo tanto, reviste las características de un acto susceptible de ser impugnado, a través del juicio de garantías, y
- b) No existe en la Ley de Amparo una causal de improcedencia expresa, respecto del procedimiento establecido en el artículo 135 de la Norma Suprema.

Los efectos de la sentencia, precisados por el Ministro Cossío, son: i) que se revoque la sentencia dictada por el Juez de Distrito (puesto que no se actualiza una causa notoria de improcedencia); ii) que se analice si existen otras causas de improcedencia o sobreseimiento, y iii) que, en su caso, se estudie el fondo en la audiencia constitucional.

²⁶ Resuelto en la sesión del 29 de septiembre de 2008

Los argumentos en contra del proyecto fueron que:

- En el caso, se actualiza una causa notoria de improcedencia, pues el proceso de reformas a la constitución emana del poder reformador de la misma, cuyos actos no son susceptibles de revisarse a través de un medio de control constitucional (como se estableció en la tesis de jurisprudencia que fue establecida con motivo de la resolución de las controversias constitucionales en materia indígena), y
- De concederse el amparo, la Constitución sería aplicable para un grupo de ciudadanos y para otros no, pues la resolución tendría sólo efectos entre las partes, atendiendo al principio de relatividad de las sentencias.

Por lo que hace a nuestra investigación, todos los criterios de validez citados son de gran relevancia, toda vez que nuestro objeto de estudio se enfocará en la Jurisprudencia definida por nuestro Alto Tribunal.

5. Clasificación de las normas

La clasificación de las normas puede abordarse desde diferentes criterios. Así, diferentes autores se han encargado de proponer una clasificación de las mismas, atendiendo a su carácter, naturaleza y fin. Es así que, Carlos Santiago Nino cita en su texto titulado *Introducción al Análisis del Derecho*, la clasificación elaborada por el lógico George Henrik von Wright. A continuación se presenta una breve síntesis de dicha clasificación.

Von Wright distingue tres tipos de normas principales y tres secundarias:

Las especies principales son las siguientes:

- a) *Las reglas definatorias o determinativas.* Son reglas que definen o determinan una actividad, por ejemplo, las reglas de un juego, las de la gramática y las del cálculo lógico y matemático.
- b) *Las directivas o reglas técnicas.* Son reglas que indican un medio para alcanzar un determinado fin, por ejemplo las instrucciones de uso de un aparato electrónico.
- c) *Las prescripciones.* Emanan de la autoridad del emisor de la norma, a la que se llama autoridad normativa. Están destinadas a algún agente llamado sujeto normativo. Para hacer conocer al sujeto su voluntad de que se conduzca de determinada manera, la autoridad promulga la norma. Para dar efectividad a su voluntad, la autoridad añade a la norma una sanción, amenaza o castigo.

Por otra parte, Von Wright menciona tres especies secundarias de normas.

- a) *Normas ideales.* Son normas que establecen un patrón o modelo de la especie óptima dentro de una clase. Así hay normas que determinan qué es un buen actor, un buen actor, un buen ladrón.
- b) *Costumbres.* Las costumbres son especies de hábitos; exigen regularidad en la conducta de los individuos en circunstancias análogas. Las conductas que las integran se hacen con la conciencia de que son compartidas por la comunidad. El carácter social de la costumbre le da una presión normativa, un carácter compulsivo y las sanciones de la sociedad que no tiene los otros hábitos.
- c) *Normas morales.* Se conciben a través de dos grandes interpretaciones filosóficas: la teológica, la cual considera a las normas morales emanada de una autoridad, en concreto, de Dios; y la teleológica, la cual considera a las normas morales como una especie de regla técnica que indica el camino para obtener un fin.²⁷

Es evidente, que las normas que prescriben determinadas conductas son de especial interés para el derecho, en virtud de que éstas definen a un sistema jurídico.

²⁷ Vid. Nino, Carlos Santiago. *op. cit.*, pp. 67 a 70.

Herbert Hart propone considerar al ordenamiento jurídico, como una unión de diferentes tipos de normas o reglas. Para ello, las clasifica en reglas primarias o secundarias.

Reglas primarias	Prescriben a los individuos realizar ciertos actos, lo quieran o no; imponen, en cierto sentido, obligaciones, puesto que tienen fuerza compulsiva y sirven de base para la crítica o el elogio, por la conformidad o la no conformidad con la regla.
Reglas secundarias	Son reglas que no se ocupan directamente de lo que los individuos deben o no hacer, sino de las reglas primas. Hart distingue tres tipos: <ol style="list-style-type: none">1. Reglas de reconocimiento2. Reglas de cambio3. Reglas de adjudicación

Las reglas primarias no sólo se dirigen a los funcionarios, prescribiéndoles la aplicación de sanciones, sino que principalmente se dirigen a los súbditos, indicándoles conductas que se consideran deseables.

Las reglas de reconocimiento sirven para ver qué normas forman parte del sistema jurídico y qué normas no. Las de cambio, permiten dinamizar el ordenamiento jurídico, indicando procedimientos para que las reglas primarias cambien en el sistema. Finalmente, las de adjudicación dan competencia a los jueces, para establecer si en una situación particular, se ha infringido una regla primaria.

Uno de los autores más importantes de de la teoría jurídica contemporánea, sin duda alguna, es Ronald Dworkin, quien a finales de los sesenta y comienzos de los setenta desarrolló sus principales críticas hacia el positivismo y en particular a la teoría desarrollada por Hart.

Dworkin afirma que el derecho no puede verse simplemente como un conjunto de reglas, las cuales define como pautas relativas de conducta. El derecho contiene además principios, que pueden ser de dos tipos: las directrices, las normas que fijan objetivos de carácter social, económico o político; y los principios en sentido estricto, o sea, exigencias de tipo moral, que establecen derechos.

Lo que caracteriza a los principios frente a las reglas es que, mientras estas últimas pueden aplicarse en la forma todo-nada, los principios tienen una dimensión de peso: cuando se aplican para resolver un caso deben ser ponderados entre sí, y el caso resuelto según el peso a los diversos principios concurrentes. Una característica importante que destaca este autor, es que los principios forman parte del sistema jurídico desde la práctica judicial.²⁸

En el ámbito del realismo jurídico también se han diseñado criterios de clasificación. Uno de sus principales exponentes es Alf Ross, quien señala que las normas jurídicas, pueden ser divididas en dos grupos, según su contenido inmediato: normas de conducta y normas de competencia. El primer grupo contiene aquellas normas que crean una competencia (poder, autoridad). Ellas son directivas que disponen que las normas que se creen de conformidad con un modo establecido de procedimiento, sean consideradas normas de conducta. Una norma de competencia es, así, una norma de conducta indirectamente expresada.

Las normas de la Constitución referentes a la legislatura, por ejemplo, son normas de conducta indirectamente expresadas que prescriben un comportamiento de acuerdo con las ulteriores normas de conducta que sean sancionadas por vía legislativa.

²⁸ Bix, Brian. *Jurisprudence. Theory and context*. Carolina Academic Press. Fourth edition. United States of America, 2006, p. 88.

Las normas del derecho penal están redactadas de esta manera, pues nos ordenan que: los ciudadanos tienen prohibido cometer homicidio e indican al juez cuál ha de ser su sentencia en caso de incumplimiento.

Esto muestra que el contenido real de una norma de conducta es una directiva para el juez, mientras que la directiva al particular es una norma jurídica derivada o norma en sentido figurado, deducida de aquélla.

Las normas de competencia se pueden reducir a normas de conductas y, por ende, también tienen que ser interpretadas como directivas para los tribunales. La sentencia es la base de la ejecución. Cualquiera sea la forma que pueda asumir la ejecución, ella constituye potencialmente el ejercicio de fuerza física contra quien no quiere acatar la sentencia. Un “juez” es una persona calificada de acuerdo con las reglas que gobiernan la organización de los tribunales y la designación o elección de los jueces.²⁹

El derecho no está únicamente conformado por normas que imponen deberes u obligaciones, ya que puede haber otros enunciados que, si bien, no expresan normas, suelen tener efectos normativos. Estas normas no prescriben ciertas acciones o actividades, sino son reglas conceptuales que definen o determinan un concepto, o bien, definen las directrices bajo las cuales entrará en vigor una norma, etcétera.

Ejemplo de lo anterior son las definiciones que el legislador aporta dentro del ordenamiento, lo cual se conoce como la interpretación auténtica; y los llamados artículos de transito o transitorios.

La discusión actual en la teoría del derecho, se centra en la clasificación de las normas de acuerdo con su contenido, es decir, las que contienen principios o

²⁹ Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. Traducción de Genaro Carrió. Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1994, pp. 58-59.

reglas. Atienza propone, para distinguir ambos enunciados jurídicos, el uso de tres distintos enfoques: i) El estructural, pues consiste en ver la normas como entidades organizadas de una cierta forma. ii) Como razones para la acción, basándose en la función que las mismas cumplen o pretenden cumplir en el razonamiento práctico de su destinatario iii) Como normas en conexión con los intereses de poder existentes en la sociedad.

Gustavo Zagrebelsky señala que la distinción entre principios y reglas es tan importante como distinguir entre Constitución y ley, lo cual refleja que, implícitamente, otorga una supremacía de los principios sobre las reglas.

*Sostiene además que "...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 o 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 un significado operativo haciéndoles reaccionar ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en los casos concretos, y sólo en los casos concretos puede entenderse su alcance..."*³⁰

Tal distinción es fundamental para nuestra investigación, pues las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que más adelante estudiaremos, reflejan la interpretación de principios constitucionales, los cuales analizaremos a la luz del discurso racional desarrollado por Alexy en su teoría de la argumentación jurídica.

³⁰ Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. 7ª. Ed. Trad. Marina Gascón. Madrid, Editorial Trotta, 2007, p. 110.

II. La interpretación judicial de la norma jurídica

Las sociedades cotidianamente realizan una serie de actos con sentido y efectos jurídicos, los cuales, en la mayoría de los casos, no son comprendidos en sus alcances y significaciones legales. Existe, en el lenguaje, una opacidad de lo jurídico.³¹

En los siguientes rubros, analizaremos de qué forma la Teoría del Derecho se ha preocupado por desarrollar métodos y teorías para interpretar las normas jurídicas y lograr así su aplicación en el ámbito de los órganos jurisdiccionales. Es importante precisar, que la interpretación de una norma se puede llevar a cabo desde diferentes enfoques como la investigación académica, pero para efectos de nuestro trabajo, únicamente nos enfocaremos en la realizada por el juzgador.

1. El lenguaje y su interpretación

Se ha sostenido que el lenguaje del derecho, tiene un discurso de tipo prescriptivo, sin embargo, no todos los actos lingüísticos de promulgación de normas revisten tal naturaleza.

Una prescripción tiene como propósito que el sujeto a quien está dirigida lleve a cabo determinada acción u omisión y subsiste independientemente de que se cumpla o no lo establecido por ella. Se caracterizan, además, porque el sujeto emisor goza de una superioridad respecto del destinatario.

Carlos Santiago Nino considera que: *“...la expresión ‘norma jurídica’ no denota un conjunto de oraciones escritas en un papel, puesto que una misma norma jurídica puede estar formulada por oraciones diferentes; ni tampoco denota un conjunto de*

³¹ Cárcova, Carlos María. *op. cit.* p. 18.

*conductas humanas, puesto que las normas jurídicas son usadas para evaluar las conductas.” Sin embargo, señala Nino, “...hay reglas de correspondencia implícitas que vinculan la proposición ‘la norma X existe en tal lugar’ con la enunciación de ciertas oraciones y con la realización de ciertas conductas, sin que la expresión ‘norma jurídica’ denote ni oraciones ni conductas”.*³²

De una prescripción se puede predicar que es justa o injusta, conveniente o inconveniente, oportuna o inoportuna, racional o arbitraria, eficaz o ineficaz, pero no que es verdadera o falsa, ya que no están destinadas a dar información acerca de la realidad.³³

Herbert Hart sostiene que la vaguedad o textura abierta del lenguaje se acentúa en el campo de las reglas jurídicas –y de las reglas sociales en general-, por dos razones fundamentales. En primer lugar, las reglas jurídicas no están dirigidas a personas cosas particulares, sino a clases de personas o cosas. En segundo lugar, permanecen vigentes durante periodos largos y, por tanto, se aplican a situaciones que no pueden ser previstas en el momento de su creación.³⁴

La realidad es que el lenguaje jurídico, sea prescriptivo o no, tiene el carácter de norma jurídica y es precisamente su construcción y conformación la que genera dudas y contradicciones sobre como aplicar determinado supuesto normativo.

Los textos normativos están redactados generalmente en un lenguaje natural, el cual no está sujeto a reglas sintácticas y semánticas claras y cuyo significado es a tal grado indeterminado, que genera dos problemas de interpretación: averiguar la intención del legislador, o bien, discrecionalmente fijar el sentido y el alcance de

³² Nino, Carlos Santiago. *op. cit.* pp. 93 y 94.

³³ *Ibid.*, p. 65.

³⁴ *Decisión Judicial. El debate Hart – Dworkin. Estudio preliminar de César Rodríguez.* Colombia, Universidad de los Andes, 1997, p. 33. En este sentido, existe el principio de la interpretación conforme a la Constitución, el cual es una consecuencia derivada del carácter normativo de dicho ordenamiento y de su rango supremo, y su ejercicio representa la validez del ordenamiento en su conjunto. Este principio insta al juez para que toda norma, antes de ser declarada invalida, sea examinada en vía interpretativa con la Ley suprema. *Vid.* García de Enterría, Eduardo. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional.* 3ª ed. España, Editorial Civitas, 1983.

las normas, con base en posiciones teóricas, políticas o ideológicas, en vista a un fin preestablecido.

Los problemas de toda interpretación del lenguaje nacen de la vaguedad y ambigüedad de los textos sujetos a interpretación. La vaguedad se refiere al significado, y por tanto, a la semántica de los vocablos y de los sintagmas. La ambigüedad, a su vez, puede depender de los significados de los vocablos y de los sintagmas, de la sintaxis de los enunciados o de contexto en el que se usan los enunciados.³⁵

2. Concepto de interpretación

Rolando Tamayo y Salmorán indica que: “...la palabra ‘Interpretación’ proviene del latín *interpretatio*, a su vez del verbo *interpretor*, que significa ‘servir de intermediario’, ‘venir en ayuda de’, ‘aclarar o explicar’. Por tanto, interpretar consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, ciertas cosas, signos, fórmulas o acontecimientos. De ahí que interpretar consista en un acto de significación, esto es, un acto por el cual se asigna un significado específico a ciertos hechos, signos, fórmulas o palabras. El acto de significación es siempre expresado en un lenguaje.”³⁶

De acuerdo con Manuel Atienza, la interpretación se puede significar de dos formas:

“Interpretar significa algo así como entender, atribuir un sentido a alguna entidad que no sea un objeto natural (y de ahí que se pueda hablar de interpretar a propósito de acontecimientos históricos, de comportamientos o de textos); en el otro, la interpretación

³⁵ Guastini, Ricardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell. 8ª. Ed. México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, pp. 57-67.

³⁶ Tamayo y Salmorán, Rolando. *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*. México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 135-136.

hace referencia a la atribución de un significado a un texto problemático, esto es, a un texto cuyo significado es dudoso.”³⁷

El objeto por interpretar bien puede ser el lenguaje. En este caso, la función significativa de la interpretación consiste en la incorporación de un determinado significado a ciertos signos, términos o palabras a fin de hacerlos corresponder con determinados objetos. El lenguaje interpretado puede ser simbólico, ideológico, algorítmico o idiomático, verbal o escrito. El significado asignado a los términos de un lenguaje es conocido como metalenguaje.³⁸ Toda interpretación de una norma está limitada, por el núcleo de significado de las expresiones lingüísticas contenidas en esa norma.

La interpretación jurídica atiende fundamentalmente a dos rubros:

- a) Asignación de un significado jurídico a ciertos hechos, los cuales se constituyen en hechos jurídicos, en la medida que son jurídicamente considerados, jurídicamente interpretados.
- b) Asignación de un significado jurídico técnico, a objetos conocidos ya como jurídicos, los materiales pertenecientes a un orden jurídico positivo.³⁹

La interpretación positiva la lleva a cabo un órgano encargado de aplicar el derecho y es necesario que establezca el significado de los materiales jurídicos que tiene que aplicar. Para que el órgano pueda aplicar estos materiales jurídicos, es menester que establezca qué dicen, que los interprete. La interpretación positiva aparece como el acto de significación mediante el cual el órgano determina el significado de los materiales jurídicos que él tiene que aplicar a fin de

³⁷ Atienza, Manuel. *El sentido del Derecho*. 2ª ed. España, Editorial Ariel, 2003, pp. 267-268.

³⁸ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, pp. 137-138.

³⁹ *Idem*.

continuar el proceso progresivo gradual de creación del derecho, el cual inicia en la constitución y termina en el último acto individualizado de ejecución.⁴⁰

Respecto de la aplicación debe señalarse que no equivale a interpretación, a menos que supongamos que todo acto de interpretación es un ejercicio mecánico de inferencia lógica. La aplicación es el producto de la interpretación, pero es un resultado que exige de la motivación. La aplicación está unida a la argumentación porque el producto interpretativo necesita estar justificado. En cuanto a la argumentación, es una actividad que forma parte del proceso de generación y producción de razones para justificar pretensiones.⁴¹

Por último, Dworkin considera que el proceso de interpretación de las prácticas jurídicas se lleva a cabo en tres fases:

- a) Fase pre interpretativa. El intérprete identifica las reglas y principios que hacen parte de esas prácticas. El criterio de identificación es la aceptación general de las reglas y principios por parte de los miembros de las reglas y principios por parte de los miembros de la comunidad jurídica.
- b) Fase interpretativa. El intérprete debe ofrecer una justificación moral y política de los elementos de la práctica jurídica identificados en la primera fase.
- c) Fase pos interpretativa. El intérprete formula reformas a la práctica jurídica existente, con el fin de acercarla a los requerimientos de la justificación desarrollada en la fase interpretativa.

Un caso es difícil cuando los hechos y las normas relevantes permiten, por lo menos a primera vista, más de una solución. El tipo de caso difícil más frecuente

⁴⁰ *Ibid.* pp. 141-142.

⁴¹ Cárdenas Gracia, Jaime. *La argumentación como derecho*. México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 35 y 36.

es aquel en el que la norma aplicable es de textura abierta, es decir, contiene una o más expresiones vagas, o bien, que exista más de una alternativa de solución razonable de solución.

Es factible que exista más de una norma aplicable al caso, como sucede cuando dos principios colisionan, pero también en algunos casos no existe ninguna norma aplicable, es decir, hay una laguna en el sistema jurídico.

Estos casos se resuelven por medio de mecanismos de integración, como la analogía, aunque exista una sola norma pertinente y su texto sea claro, su aplicación puede ser injusta o socialmente perjudicial en el caso concreto. Esta circunstancia explica la autorización excepcional al juez para acudir a la equidad como criterio de decisión; es posible que el juez o tribunal haya establecido un precedente que a la luz de un nuevo caso considere necesario modificar, el cambio de jurisprudencia implica una carga argumentativa superior a la de los casos rutinarios, e incluso una norma de textura abierta admite varias interpretaciones.

3. Métodos de interpretación

Los métodos que sirven al juzgador para la interpretación de las normas jurídicas, son esencialmente cuatro:

- a) Gramatical. Exige que la interpretación de las normas se haga atendiendo al sentido propio de las palabras. Presupone la voluntad del autor de la norma susceptible de ser extraída del tenor literal de su enunciado. Su utilización se hace desde la perspectiva sistemática, se acude a otras normas del sistema o a la voluntad de una autoridad normativa, siempre teniendo en cuenta las máximas de la experiencia del lenguaje.

- b) Contextual o sistemático. Las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento. Este criterio puede operar bien desde la adecuación lógica de la norma en cuestión a las restantes normas, bien desde el aspecto teleológico de la norma respecto de las demás. Desde el primer punto de vista la norma se interpretaría con el tenor literal de otras normas, por lo que hace al segundo, la norma se interpretaría de conformidad con los fines deducibles de otras disposiciones.
- c) Histórico. Las normas deben de interpretarse al tenor de los antecedentes históricos y legislativos. Se trata de aplicar el requisito de la coherencia en relación con la regulación o el significado histórico del precepto.
- d) Sociológico. Exige que la interpretación se haga atendiendo a las circunstancias sociales y económicas del momento.
- e) Intencional y teleológico. Expresa la exigencia de que la interpretación atienda al espíritu y finalidad de las normas. El problema principal es cómo determinar ese fin.⁴²

Hart propone utilizar el método de la analogía para la interpretación, y por consecuencia, resolución de los casos difíciles y señala que:

“Gran parte de la jurisprudencia de este siglo ha consistido en hacerse progresivamente cargo (y a veces en exagerar) el hecho importante de que la distinción entre la falta de certeza de la comunicación mediante el ejemplo dotado de autoridad (precedente) y la certeza de la comunicación mediante el lenguaje general dotado de autoridad (legislación), es mucho menos firme que lo que sugiere este contraste ingenuo. Aun cuando se usen reglas generales verbalmente formuladas, en los casos concretos particulares pueden surgir dudas sobre cuáles son las formas de conducta exigidas por ellas”...”Los cánones de ‘interpretación’ no

⁴² Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. España, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1999, pp. 580-584.

pueden eliminar, aunque si disminuir, estas incertidumbres; porque estos cánones son a su vez reglas generales para el uso del lenguaje y emplean términos generales que también requieren de interpretación”.⁴³

Estos casos difíciles pueden ser resueltos con base en un criterio aproximativo, el de la analogía con los casos fáciles. Debido a que la vaguedad es una característica inherente al lenguaje jurídico y a que en la decisión de los casos difíciles existe más de una interpretación razonable, cuando estos casos llegan a los estrados judiciales los jueces tienen discrecionalidad para escoger la interpretación más adecuada.

“El ámbito discrecional que le deja el lenguaje puede ser muy amplio; de modo que si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es en realidad una elección.”⁴⁴

4. Métodos de interpretación utilizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La interpretación que efectúa el Poder Judicial de la Federación se lleva a cabo sobre la base de los métodos antes expuestos y, en ese tenor, ha definido algunos criterios que, por su importancia y trascendencia, analizamos a continuación.

El Pleno de nuestro Alto Tribunal ha establecido en diversos criterios, los requisitos que debe reunir toda interpretación constitucional, y lo cual definió en la tesis de jurisprudencia P./J. 46/91, de la octava época, emitida por el Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en noviembre de 1991, con el siguiente rubro y texto:

“REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, COMO SUPUESTO DE PROCEDENCIA, EXISTE CUANDO A TRAVÉS DE ELLA SE DETERMINAN EL SENTIDO Y EL ALCANCE JURÍDICOS DE LA NORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA BASE DE UN

⁴³ Hart, Herbert. *op. cit.*, p. 126.

⁴⁴ *Ibid.* p. 127.

ANÁLISIS GRAMATICAL, HISTÓRICO, LÓGICO O SISTEMÁTICO. Para determinar si en la sentencia de un juicio de amparo indirecto se efectúa la interpretación directa de un precepto constitucional, no basta que el Tribunal Colegiado de Circuito lo invoque o lo aplique en su sentencia, sino que es necesario que dicho Tribunal desentrañe y explique el contenido de la norma constitucional, determinando su sentido y alcance con base en un análisis gramatical, histórico, lógico o sistemático. Por consiguiente, si la sentencia recurrida no contiene ninguna interpretación en estos términos, no se da el presupuesto necesario para la procedencia del recurso de revisión en el amparo directo.”

De lo anterior se desprenden, en esencia, la aplicación de cuatro métodos de interpretación: gramatical, histórico, lógico y sistemático, lo cual es incluso requisito indispensable para la procedencia de la revisión ante el Alto Tribunal.

La duda surge en la práctica en el sentido de si ¿es necesario que el órgano jurisdiccional aplique los cuatro métodos de interpretación, o basta con la utilización de uno de ellos? La respuesta es sencilla: discrecionalmente el intérprete constitucional ponderará y determinará el más idóneo.⁴⁵

Otro criterio al respecto es el siguiente:

“INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA. En virtud de que cada uno de los preceptos contenidos en la Norma Fundamental forma parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse por reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con lo establecido en las diversas disposiciones constitucionales que integran ese sistema, lo que se justifica por el hecho de que

⁴⁵ Como ejemplo podemos citar la resolución dictada en la controversia constitucional 109/2004, promovida por el Ejecutivo Federal, en contra de la Cámara de Diputados, en la cual se hizo una interpretación de la facultad de veto del Presidente de la República, utilizando los métodos de interpretación literal, histórico, genético-teleológico y sistemático, y concluye el considerando respectivo efectuando un cruce de los métodos descritos. Se concluye que la aplicación de los cuatro métodos atendió a la necesidad de justificar la decisión adoptada en la resolución citada.

todos ellos se erigen en el parámetro de validez al tenor del cual se desarrolla el orden jurídico nacional, por lo que de aceptar interpretaciones constitucionales que pudieran dar lugar a contradecir frontalmente lo establecido en otras normas de la propia Constitución, se estaría atribuyendo a la voluntad soberana la intención de provocar grave incertidumbre entre los gobernados al regirse por una Norma Fundamental que es fuente de contradicciones; sin dejar de reconocer que en ésta pueden establecerse excepciones, las cuales deben preverse expresamente y no derivar de una interpretación que desatienda los fines del Constituyente.”⁴⁶

Tesis de épocas anteriores, jerarquizaron la utilización de los métodos de interpretación como se desprende de los siguientes criterios:

“INTERPRETACION 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.”⁴⁷

⁴⁶ Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIII, Febrero de 2006, Tesis: P. XII/2006, Página: 25. Controversia judicial federal 1/2005. Noé Corzo Corral y otros. 11 de octubre de 2005. Mayoría de siete votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el asunto el señor Ministro presidente Mariano Azuela Güitrón. Secretarios: José Alberto Tamayo Valenzuela y Rafael Coello Cetina. El Tribunal Pleno, el cinco de enero en curso, aprobó, con el número XII/2006, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de enero de dos mil seis.

⁴⁷ Tesis aislada, Materia(s): Penal, Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación XCVIII, Página: 2038. 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.

“PRECEPTOS LEGALES, ANTE DOS INTERPRETACIONES DIVERSAS DE, DEBE PREVALECER LA QUE ESTA DE ACUERDO CON LA CONSTITUCION. Si por el sentido de un precepto legal éste puede ser interpretado en dos formas: una que lo pone en oposición con al Constitución y otra que permite armonizarlo con las exigencias de las normas constitucionales, debe preferirse esta última por imperativo evidente de nuestro régimen de derecho.”⁴⁸

En los siguientes apartados tendremos oportunidad de ver reflejados los métodos de interpretación jurídica, en las decisiones del Poder Judicial de la Federación.

III. La decisión judicial

Con motivo de la publicación del texto *The Concept of Law*, de Herbert Hart, se generó una importante discusión acerca del contenido de la propuesta teórica que ofrece. En este sentido, Ronald Dworkin ha sido uno de los críticos de Hart y el debate generado entre ambos autores, versa específicamente sobre los cuestionamientos: ¿existe para todo caso jurídico una sola respuesta correcta?, ¿qué tipos de normas existen en los ordenamientos jurídicos y cómo se pueden identificar?, y ¿qué elementos toma en cuenta el juzgador para la toma de una decisión de carácter judicial?

1. Debate Hart- Dworkin: discrecionalidad o ponderación⁴⁹

Ronald Dworkin sostiene en oposición a Hart, que no todos los casos difíciles tienen su origen en la vaguedad de un término de una regla jurídica y que es erróneo afirmar que en ellos los jueces tienen poderes discrecionales. Las partes en un proceso tienen derecho a obtener una solución acorde con el ordenamiento jurídico preexistente; este derecho opera tanto en los casos fáciles como en los

⁴⁸ Tesis aislada, Materia(s): Constitucional, Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, CXXXII, Página: 60. Amparo directo 4754/56. Graciela Silva A. 8 de abril de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Disidente: Vicente Santos Guajardo. Ponente: Mariano Azuela.

⁴⁹ Este apartado muestra un extracto de las principales vertientes sostenidas por ambos autores, expuestas en el libro *La Decisión Judicial. El debate Hart – Dworkin. Estudio preliminar de César Rodríguez. op. cit.*

difíciles y, por lo tanto, los jueces no gozan de discrecionalidad ni de poderes excepcionales de creación de normas.

Considera que no todas las normas jurídicas son reglas precisas, en la legislación y en la práctica existen, igualmente, principios, los cuales tienen una estructura y un funcionamiento distinto al de las reglas y que son aplicados a diario por los jueces en los casos fáciles, y especialmente, en los difíciles. Los principios, además, no pueden ser identificados mediante una regla social de reconocimiento como la propuesta por Hart.

Los jueces en los casos difíciles, no tienen discrecionalidad para crear derecho, por el contrario, deben aplicar los principios vigentes en el sistema jurídico. Aunque no existan reglas aplicables al caso concreto siempre existirán principios que lo sean y, en consecuencia, una de las partes en litigio tendrá derecho a que el juez reconozca en su sentencia que esos principios le dan la razón.

Dworkin propone abandonar la separación conceptual entre derecho y moral. Propone la construcción de un método de decisión en el que el juez está destinado a encontrar en cada caso difícil los principios que expliquen, de la mejor manera posible, las reglas vigentes y que provean la mejor justificación moral para la decisión del caso, sin pasar al discutido campo de la creación de normas jurídicas.

En este sentido Hart sostiene que aun siguiendo este método jurídico, en los casos difíciles pueden sobrevivir dos o más interpretaciones basadas en principios encontrados, entre las cuales, irremediablemente, el juez tendrá que escoger. En esta última instancia el juez tiene una facultad discrecional para escoger.

En el siguiente cuadro mostramos las distinciones que se derivan de las teorías de ambos autores:

Distinción lingüística

Reglas	Principios
Determinan con precisión las condiciones de su aplicación,	El principio constitucional citado utiliza expresiones de textura abierta y no ofrece elementos concretos de modo y lugar para su aplicación
Distinciones lógicas	
Las reglas operan dentro de un esquema de “todo o nada”: si se dan los hechos estipulados por una regla, o bien ésta es válida y, por tanto, el resultado que prevé debe ser alcanzado en el caso concreto, o bien, es inválida y, por ende, no tiene ninguna incidencia en el caso	Los principios no siguen una lógica de todo o nada. El principio no determina automáticamente que siempre que se dé una situación en la que él esté en juego, el resultado debe ser su protección.
El nexo entre hechos y conclusión jurídica a través de una regla es automático. La lógica de todo o nada hace imposible que coexistan dos reglas contrarias en el mismo sistema jurídico.	Los principios no establecen un nexo entre los hechos y la conclusión jurídica. La inaplicación del principio no implica que desaparezca del sistema jurídico, éste conserva su vigencia y puede prevalecer en otros casos.
Las reglas carecen de la posibilidad de ponderar su aplicación. En caso de conflicto una de las reglas debe ser derogada.	La aplicación de los principios hace necesario pensar o ponderar su valor relativo en unas circunstancias determinadas.
<p>Existen casos en los que no queda claro si una norma es un principio o una regla. En ocasiones las normas que consagran derechos, son aplicadas como reglas. Esto ha llevado a que algunos teóricos consideren que la diferencia entre principios y reglas no es lingüística ni lógica, sino más bien funcional: depende del papel que las normas jueguen en cada caso concreto.</p> <p>En caso de que se presenten conflictos entre regla y principio Dworkin sugiere que deben ser resueltos mediante el esquema de colisiones entre principios. La ponderación se hace no entre la regla y el principio, sino entre este y el principio que subyace a la regla.</p>	
Regla de reconocimiento	Principios
Existe una separación tajante entre validez y	Sin estar consagrados en el derecho positivo

aceptación

son aplicados en las decisiones judiciales. La validez de esos principios radica justamente en su aceptación en la práctica jurídica.

Para Hart, cuando existe más de una posibilidad de solución, el juez tiene '*discrecionalidad*' para escoger una de ellas. Las normas no sugieren al juez un resultado determinado, porque no existe una única regla o principio relevante para el caso o porque la regla existente es vaga; por tanto, el juez que no puede negarse a decidir argumentando incertidumbre no descubre la solución en el derecho vigente, sino que la crea. El juez define *ex post facto*, los derechos y deberes que tienen las partes involucradas en el litigio. Es posible deducir de las afirmaciones de Hart dos límites al poder creativo de los jueces.

En primer lugar, es claro que los jueces no pueden dictar cualquier solución en un caso difícil. Aunque exista más de una alternativa de decisión, la gama de posibilidades está circunscrita por el texto de las normas y precedentes judiciales que tratan temas similares, en el caso contrario. Están descartadas igualmente las soluciones que impliquen la violación de principios procesales del sistema jurídico, como los que establecen las competencias de las distintas jurisdicciones.

En segundo lugar, Hart sugiere un límite de otra naturaleza, consistente en la existencia de virtudes judiciales. Los jueces muestran virtudes. Estas virtudes son: imparcialidad y neutralidad al examinar las alternativas; consideración de los intereses de todos los afectados; y una preocupación por desarrollar algún principio general aceptable como base razonada para la decisión, pero es posible conseguir que se le acepte como el producto razonado de una elección imparcial bien informada.

Derivado del debate entre ambos autores, se han escrito una buena cantidad de artículos y libros, en particular nos interesan aquellos que dilucidan entre valores,

principios y reglas y aquellos que proponen teorías de la argumentación jurídica para la solución de los casos difíciles.

2. Teoría de la argumentación jurídica de Neil MacCormick

Hasta este momento ha quedado claro que la discrecionalidad (Hart) y la ponderación de principios (Dworkin), constituyen dos métodos que los juzgadores pueden tomar en consideración para la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos.

Consideramos a este respecto, que ambas posiciones no se contradicen, si tomamos en cuenta que quien elige y pondera entre los diferentes métodos es el propio juez, y éste, en todo momento, podrá optar por algunos elementos del primero y la ponderación propuesta por el segundo. Es por ello que consideramos conveniente estudiar una posición intermedia, sin la necesidad de llegar al grado radical de elegir una u otra, ya que debemos pensar en un método de interpretación y argumentación mucho más flexible a las controversias que día con día se presentan en los tribunales.

Manuel Atienza se ha encargado del estudio de las teorías contemporáneas en materia de interpretación de la norma jurídica. Al respecto, destaca la propuesta de Neil MacCormick expuesta en su obra *Legal Reasoning and Legal Theory*. En los siguientes párrafos expondremos de manera breve el planteamiento general de dicho autor.⁵⁰

MacCormick trata de construir una teoría tanto descriptiva como normativa, en la que se armonicen la razón práctica y el escepticismo humano y que se sitúe entre

⁵⁰ Atienza, Manuel. *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2003, pp. 105-129.

una teoría ultra racionalista, como la de Dworkin, y una irracionalista como la de Ross.

La argumentación cumple una función de justificación, y parte de la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación, y es en éste último en donde desarrolla su teoría de la argumentación jurídica. Justificar una decisión práctica significa necesariamente una referencia a premisas normativas. Pero las premisas normativas últimas no son únicamente el producto de una cadena de razonamiento lógico, ya que las razones implican una referencia a nuestra naturaleza afectiva y encierran, por tanto, una dimensión subjetiva.

Es así que, el autor en comento considera que algunas decisiones de los jueces se pueden justificar deductivamente, es decir, lo que justifica las decisiones judiciales es el razonamiento lógico deductivo. Una decisión jurídica tiene que estar justificada cuando menos internamente.

La justificación deductiva tiene sus presupuestos y sus límites. Los presupuestos consisten en:

- a) El juez tiene el deber de aplicar las reglas del derecho válido.
- b) El juez puede identificar cuáles son las reglas válidas, lo que implica aceptar que existen criterios de reconocimiento compartidos por los jueces.

Los límites de la justificación deductiva van en el sentido de que las premisas normativas o fácticas, pueden plantear problemas. Para ello, MacCormick efectúa una división cuatripartita de casos difíciles, según que se trate de problemas de interpretación, relevancia, de prueba o de calificación. Los dos primeros afectan la cuestión normativa, y los dos últimos, la premisa fáctica.

- a) Existe un problema de interpretación cuando no existe duda de cuál es la norma aplicable, pero la norma en cuestión admite más de una lectura.

- b) Los problemas de relevancia plantean una cuestión previa a la interpretación, esto es, no cómo ha de interpretarse tal norma, sino si existe una tal norma aplicable al caso.
- c) Los problemas de prueba se refieren al establecimiento de la premisa menor. Probar significa establecer proposiciones verdaderas sobre el presente, y a partir de ellas, inferir proposiciones sobre el pasado, aplicándose un *test* de coherencia, en el que todas las piezas de la historia parecen ajustar bien.
- d) Los problemas de calificación o de hechos secundarios, se plantean cuando no existen dudas sobre la existencia de determinados hechos primarios, pero lo que se discute es si los mismos se pueden subsumir en el supuesto de hecho de la norma.

Ahora bien, cuando no es suficiente la justificación deductiva, es necesaria la argumentación jurídica. Su tesis consiste en afirmar que justificar una decisión en un caso difícil significa, en primer lugar, cumplir con el requisito de universalidad, en segundo lugar, que la decisión en cuestión tenga sentido en relación con el sistema y con el mundo.

El requisito de universalidad exige que para justificar una decisión normativa, se cuente al menos con una premisa que sea la expresión de una norma general o de un principio.

Por otra parte, que una decisión tenga sentido en relación con el sistema, significa que satisfaga los requisitos de consistencia y de coherencia. Una decisión satisface el requisito de consistencia cuando se basa en premisas normativas que no entran en contradicción, con normas válidamente establecidas. El requisito de consistencia deriva, por una parte, de la obligación de los jueces de no infligir el

derecho vigente, y por otra, de la obligación de ajustarse a la realidad en materia de prueba.

Por lo que se refiere a la coherencia, hay que distinguir entre la normativa y la narrativa. Una norma es coherente si puede subsumirse bajo una serie de principios generales o de valores, que a su vez resulten aceptables, en el sentido de que configuren una forma de vida satisfactoria.

La coherencia narrativa suministra un *test* en relación con cuestiones de hecho cuando no cabe prueba directa, por observación inmediata, de las mismas. En la idea de coherencia se enlazan dos tipos de argumentos que juegan un papel muy importante en la resolución de los casos difíciles: los argumentos a partir de principios y los argumentos por analogía.

Por consecuencia la diferencia entre reglas y principios es que las primeras tienden a asegurar un fin valioso o algún modelo general de conducta deseable; mientras que los principios expresan el fin por alcanzar o la deseabilidad del modelo general de conducta.

La teoría propuesta por MacCormick, como podemos observar, nos ofrece un punto intermedio en entre las propuestas por Hart y Dworkin, sin embargo, volvemos a insistir, el juzgador tiene la potestad de elegir el método más adecuado al caso concreto, y es hasta ese momento, cuando podremos exigirle que la decisión o interpretación esté plenamente justificada de hecho y de derecho.

3. La teoría del discurso práctico racional en el ámbito de la decisión judicial: Robert Alexy

La tesis central planteada por Robert Alexy consiste en considerar al discurso jurídico, como un caso especial del discurso práctico general. Para exponer su

teoría, el profesor de la Universidad Kiel analiza previamente las teorías expuestas por autores como Hume, Perelman, Toulmin y Habermas.

En cuanto a la teoría del discurso de Habermas, -la más importante para la conformación y estructura del estudio planteado por Alexy-, inicia con un concepto amplio de razón, sosteniendo que las cuestiones prácticas pueden decidirse racionalmente.

Las diferencias entre la lógica jurídica y las teorías de la argumentación no son necesariamente incompatibles, pues las cuestiones práctico morales pueden ser decididas mediante razón, mediante la fuerza del mejor argumento, y el resultado del discurso práctico puede ser un resultado racionalmente motivado y las cuestiones prácticas son susceptibles de verdad.⁵¹

Habermas sostiene que para distinguir los enunciados falsos de los verdaderos, debemos referirnos al juicio de otros, pues la condición para la verdad de los enunciados es el potencial asentimiento de todos los demás. En este marco, los enunciados normativos no son estrictamente falsos o verdaderos, sino correctos o incorrectos.

La base de la teoría de Habermas es una pragmática universal que trata de reconstruir los presupuestos racionales implícitos en el uso del lenguaje. Así, en todo acto de habla, en el que se busca la comprensión mutua, el hablante erige una pretensión de validez, es decir, pretende que lo dicho por él es válido o verdadero en un sentido amplio. Para tal efecto, existen distintos tipos de actos de habla:

- a) Actos de habla constatativos, en los que el hablante pretende que su enunciado es verdadero;
- b) Actos de habla regulativos, en donde lo mandado o exigido es correcto;

⁵¹ Atienza, Manuel. *Las Razones del Derecho. op. cit., p. 150.*

- c) Actos de habla representativos, lo que se expresa es sincero o veraz, y
- d) Actos de habla consensuales, en los que se presenta el reconocimiento recíproco de cuatro pretensiones de validez: se pretende la inteligibilidad de la pretensión, la verdad de su contenido proposicional, la corrección o adecuación de su contenido performativo y la veracidad del sujeto hablante.

Habermas afirma en su teoría consensual de la verdad que las expresiones normativas como mandatos y valoraciones, pueden ser fundamentadas de manera esencialmente idéntica a las proposiciones empíricas. A la verdad de las proposiciones empíricas corresponde aquí la corrección de las expresiones normativas.⁵²

Cuando se problematizan las pretensiones de verdad o corrección se produce el paso desde la acción comunicativa a el discurso. El hablante tiene que dar razones para tratar de fundamentar el hecho de que sus consideraciones son verdaderas (discurso teórico) o de que una determinada acción o norma de acción es correcta (discurso práctico).

Por lo tanto para Habermas, la argumentación son una serie de actos de habla, es un tipo de interacción y de comunicación.⁵³ En todo caso, la corrección de las normas depende de que se pueda alcanzar un consenso, en una situación de total libertad y simetría entre todos los participantes en el discurso, exigencias que constituyen el contenido de las reglas del discurso racional que Alexy denomina reglas de razón.

La teoría del discurso crea una conexión entre los conceptos de corrección, justificación y generalizabilidad y puede transportarse al Derecho, según Alexy, con la ayuda de la tesis de que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general.

⁵² Alexy, Robert. Teoría de la argumentación jurídica. 2ª ed. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pp. 110-111.

⁵³ Atienza, Manuel. *Las Razones del derecho. op. cit.*, pp. 152 y 153.

Es además, una teoría de carácter procedimental, lo cual quiere decir que un enunciado normativo es correcto si y sólo si puede ser el resultado de un procedimiento *P*.

La pieza nuclear de la teoría del discurso está formada por un sistema de reglas del discurso y de principios del discurso, cuya observancia asegura la racionalidad de la argumentación y de sus resultados. El sistema planteado por Alexy se conforma por 28 reglas de razón, que van desde aquéllas que exigen no contradicción, claridad lingüística y verdad empírica, pasando por las que expresan la idea de universalidad, entre otras cosas asegurando a cada uno el derecho a tomar parte en el discurso y a cada uno la misma consideración en el discurso, hasta aquellas que rigen para la argumentación consecuencialista, la ponderación y el análisis de la de convicciones normativas.

Este sistema de reglas propuesto por Alexy pretende formular un código de la razón práctica, pues no sólo complementa las reglas del discurso jurídico, sino que constituye también la base para su justificación y crítica, en el marco de una justificación y crítica del sistema jurídico en su conjunto.⁵⁴

El discurso jurídico encuentra ciertos límites: una solución que se haya alcanzado respetando sus reglas, es una solución racional, pero las reglas no garantizan que en cada caso se pueda llegar a una única respuesta correcta. Frente a un mismo caso, las reglas del discurso jurídico permiten que varios participantes en el mismo lleguen a soluciones incompatibles entre sí, pero racionales.

La pretensión de corrección que se plantea en el discurso jurídico no es sólo una pretensión limitada que se efectúa bajo las exigencias señaladas por la ley, la dogmática y los precedentes, es además relativa a los participantes en el discurso,

⁵⁴ Alexy, Robert. *Derecho y razón práctica*. Trad. Manuel Atienza. México, Fontamara, 1993, pp. 22 y 23.

a un determinado ámbito temporal, y en la mayoría de los casos, el procedimiento no puede llevarse a cabo en la práctica.

Por otra parte Alexy sostiene que una teoría de la argumentación jurídica despliega todo su valor práctico, en el contexto de una teoría general del estado y del derecho, lo cual debe unir dos modelos distintos del sistema jurídico: el sistema de procedimientos (el discurso práctico general, la creación estatal del derecho, el discurso jurídico y el proceso judicial); y el derecho como sistema de normas, lo cual significa el sistema no son solo reglas sino también principios.

Las reglas exigen un cumplimiento pleno a través de la subsunción y los principios son mandatos de optimización que exigen que algo se realice en la mayor medida posible, a través de la ponderación.

Capítulo Segundo

La Jurisprudencia obligatoria del Poder Judicial de la Federación

I. Concepto y evolución de la jurisprudencia en México

En forma preliminar, podemos conceptualizar a la jurisprudencia desde el ámbito del juzgador, como la interpretación de la ley, realizada por el tribunal competente, con el propósito de definir el sentido de su aplicación. Por supuesto, para estar en condiciones de ofrecer un concepto mucho más sólido y acorde con los objetivos de nuestra investigación, debemos analizar el papel que hoy día juegan las tesis y criterios judiciales que nuestro Alto Tribunal sienta y si son una fuente más del derecho, o bien, son verdaderas normas.

Hoy día la jurisprudencia puede definirse como la interpretación de la ley, la aplicación de la ley, sentencias, costumbre judicial y norma, y es en ésta última, donde se han presentado discusiones interesantes, sobre su naturaleza jurídica y aplicación retroactiva de la misma.

No existe duda que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho, sin embargo, hay quienes han llegado a afirmar que, en ocasiones, los criterios judiciales son normas generales y abstractas, que incluso llegan a establecer supuestos de hecho y consecuencias jurídicas no previstas por la ley. Tal es el caso de la tesis de jurisprudencia S3ELJ 23/2004, emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la cual, partiendo de una serie de principios establecidos en la Constitución Federal, nace jurisprudencialmente la causal de nulidad abstracta de los procesos electorales, la cual a la letra dice:

“NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares).—Los artículos 39, 41, 99 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9o. de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, establecen principios fundamentales como: el sufragio universal, libre,

secreto y directo; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral; el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social; el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, así como que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales debe prevalecer el principio de equidad. Estos principios deben observarse en los comicios, para considerar que las elecciones son libres, auténticas y periódicas, tal y como se consagra en el artículo 41 de dicha Constitución, propias de un régimen democrático. Esta finalidad no se logra si se inobservan dichos principios de manera generalizada. En consecuencia, si alguno de esos principios fundamentales en una elección es vulnerado de manera importante, de tal forma que impida la posibilidad de tenerlo como satisfecho cabalmente y, como consecuencia de ello, se ponga en duda fundada la credibilidad o la legitimidad de los comicios y de quienes resulten electos en ellos, es inconcuso que dichos comicios no son aptos para surtir sus efectos legales y, por tanto, procede considerar actualizada la causa de nulidad de elección de tipo abstracto, derivada de los preceptos constitucionales señalados. Tal violación a dichos principios fundamentales podría darse, por ejemplo, si los partidos políticos no tuvieran acceso a los medios de comunicación en términos de equidad; si el financiamiento privado prevaleciera sobre el público, o bien, si la libertad del sufragio del ciudadano fuera coartada de cualquier forma, etcétera. Consecuentemente, si los citados principios fundamentales dan sustento y soporte a cualquier elección democrática, resulta que la afectación grave y generalizada de cualquiera de ellos provocaría que la elección de que se trate carecería de pleno sustento constitucional y, en consecuencia, procedería declarar la anulación de tales comicios, por no haberse ajustado a los lineamientos constitucionales a los que toda elección debe sujetarse.”⁵⁵

Ejemplos como el anterior podemos encontrarlos en varias sentencias dictadas por los órganos facultados para sentar jurisprudencia, en las que el tribunal

⁵⁵ Tercera Época: Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-487/2000 y acumulado. — Partido de la Revolución Democrática. —29 de diciembre de 2000. —Mayoría de cuatro votos. — Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo. —El Magistrado José Fernando Ojesto Martínez Porcayo no intervino, por excusa.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-096/2004. —Coalición Alianza Ciudadana. — 28 de junio de 2004. —Mayoría de cinco votos en el criterio. —Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-099/2004. —Partido Acción Nacional. —28 de junio de 2004. —Mayoría de cinco votos en el criterio. —Disidentes: Eloy Fuentes Cerda y Alfonsina Berta Navarro Hidalgo.

además de interpretar, integra los vacíos normativos que el legislador omite en el ejercicio de su función legislativo-constitucional.

La posición en contra, afirma que la jurisprudencia es la expresión de la voluntad del juez, para resolver un caso concreto y de manera particular. La jurisprudencia resuelve el caso concreto y no adquiere vigencia para otros casos. En este marco, debemos cuestionar tal posición, pues en el supuesto de las acciones de inconstitucionalidad, nuestro propio tribunal ha definido que, como tal, es un medio de control constitucional abstracto, y por lo tanto, las declaraciones de invalidez que realice tendrán efectos generales, siempre que se voten por un mínimo de 8 ministros.

Los considerandos de tales resoluciones, son jurisprudencia y sientan en forma inmediata efectos generales para futuros casos, resueltos incluso por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ejemplo de esto, son las acciones de inconstitucionalidad promovidas en contra de la reforma constitucional y legal en materia electoral de 2007-2008, las cuales sirvieron para resolver las intentadas en contra de la legislación local. El penúltimo párrafo, del artículo 105 de la Constitución Federal establece al respecto que:

“La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”

En dicho párrafo se puede observar que, en el caso de la jurisprudencia que sienta la Corte en materia de controversias y acciones, opera el principio de la retroactividad tal y como está previsto en el artículo 14 de la Constitución, aceptando el legislador la abstracción y generalidad de la jurisprudencia, prohibiendo su aplicación retroactiva.

Por todo lo anterior, podemos decir que la jurisprudencia son las consideraciones y criterios sustentados por un tribunal, para resolver, en forma inmediata, una

problemática planteada y sienta precedente para la resolución de futuros casos que se ubiquen en la situación de hecho establecida por la norma interpretada.

Así, la jurisprudencia es fuente formal del derecho, una norma jurídica, un criterio que complementa el ordenamiento y unifica la interpretación del derecho, orientando los criterios para resolver los casos fáciles, pero sobre todo, los difíciles que se someten a la consideración del Poder Judicial de la Federación.

En cuanto a la evolución de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, debemos citar tres claras influencias del constitucionalismo: la Constitución de Cádiz de 1812, la cual estableció la división de poderes y la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, misma que dio origen a todo un sistema de justicia constitucional, basado en los precedentes judiciales, sentados por tribunales encargados de velar por la constitucionalidad de leyes y actos. Ambas figuras fueron adoptadas por el Constituyente de 1824, creándose la Corte Suprema de Justicia, de la cual dependían los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito. El tercer documento que influye en el control constitucional mexicano y en la conformación de un sistema jurisprudencial fue la sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso *Marbury vs. Madison* (Febrero, 1803). En la resolución aludida, se resuelve el problema de la supremacía constitucional frente a la legislación secundaria y establece la facultad de los tribunales federales y de la Suprema Corte de declarar nulas y sin efecto las leyes que contravengan la Constitución.⁵⁶

Con la publicación de las Siete Leyes en 1836, nuestro país migró momentáneamente de una República Federal a un Estado centralista, en el que la Corte Suprema de Justicia, dictó resoluciones con poco margen de interpretación, sin contemplar, por lo que hace al tema de la jurisprudencia, disposición alguna. No olvidemos que en esta etapa imperaba el estado legislativo de derecho, el

⁵⁶ González Oropeza, Manuel. *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, pp. 81-133.

control de las leyes y su interpretación lo llevaba acabo el legislador y el juez se limitaba a aplicar la norma al caso concreto.

El antecedente histórico de relevancia comienza ha gestarse a partir de la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857. El artículo 102 de dicho ordenamiento incorpora el juicio de amparo y colocó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el máximo intérprete de la Constitución. Si bien no hizo referencia expresa a la jurisprudencia, su tratamiento se dejaría en los proyectos de ley que años después comenzaron a diseñarse.

La primera Ley de Amparo data del 30 de noviembre de 1861, la cual no señaló de forma expresa la jurisprudencia, sin embargo, al fijar la interpretación adecuada de la Constitución y las leyes, se permitió que los criterios jurídicos unificaran el derecho público mediante la solución de casos concretos. Según la doctrina y los historiadores del derecho, esta ley tuvo muchos defectos, lo cual provocó que se aprobara una segunda Ley de Amparo el 19 de enero de 1869. Este ordenamiento mantuvo el principio establecido en la de 1861, al disponer que los tribunales, para fijar el derecho público, debían ajustarse a lo dispuesto por la Constitución, las leyes federales y los tratados internacionales.

Durante la primera mitad del siglo XIX, no existió un medio de difusión oficial de la Jurisprudencia y fue hasta 1869 que el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Benito Juárez García, mandó publicar un decreto a través del cual creó el *Semanario Judicial de la Federación*, órgano encargado de difundir el contenido de las sentencias definitivas dictadas por los tribunales federales.

La publicación del Semanario Judicial de la Federación se ha dividido en dos etapas: antes y después de la Constitución Política de los Estados Unidos de 1917; a su vez dicho periodos se han dividido en Épocas de diversa duración, de las cuales han concluido 8, mientras que desde el 4 de febrero de 1995 está en vigor la Novena.

La integración de la jurisprudencia de la Primera a la Cuarta Épocas se llevó a cabo bajo la vigencia de la Constitución Federal de 1857, de ahí que sea inaplicable y se le llame “jurisprudencia histórica”; y de la Quinta a la Novena Épocas se integraron a partir de la entrada en vigor de la Constitución Federal de 1917, constituyendo la “jurisprudencia aplicable o vigente”. Además, existe el Apéndice del Semanario, el cual tiene como propósito dar a conocer la Jurisprudencia relevante.

Con la tercera Ley de Amparo de 1882, se estableció la obligatoriedad de la Jurisprudencia, instaurándose el sistema de creación de jurisprudencia por reiteración. Lo anterior fue gracias al pensamiento de Ignacio Luis Vallarta, quien propuso en su proyecto de Ley de Amparo aprobado en 1882, que el criterio expresado por la Corte en cinco resoluciones pronunciadas en el mismo sentido, tuviese carácter de imperativo para los tribunales federales, lo cual se consagró expresamente en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.⁵⁷

Con la promulgación el 5 de febrero de 1917, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece un sistema de justicia constitucional basado en el juicio de amparo y las controversias constitucionales, se incorpora el término garantías individuales como derechos fundamentales y se inicia la Quinta Época del *Semanario Judicial de la Federación*.

Posteriormente, se publicaron dos leyes de amparo, la de 1919 y la de 1936. Sin embargo, el vocablo “jurisprudencia” se incorporó en el texto de la Constitución Federal, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1951, a través del cual se reformó el artículo 107, dándose a partir de ese momento, la fijación de criterios judiciales a través del juicio de amparo.⁵⁸

⁵⁷ Fix Zamudio, Héctor. *Artículo 94*. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. 8ª. Ed. (Tomo II). México, Porrúa-UNAM, 1995. p. 939.

⁵⁸ La génesis de esta disposición nos demuestra que su ubicación dentro del texto fundamental ha variado. Originalmente la encontrábamos en el artículo 107 constitucional, siendo el primer

El otorgamiento de la facultad de crear jurisprudencia a otros órganos judiciales, se dio a partir de la reforma a los artículos 94 y 107 constitucionales, publicada el 25 de octubre de 1967, compartiéndose la atribución con los Tribunales Colegiados de Circuito.

En el marco constitucional vigente, el fundamento de la jurisprudencia lo encontramos en el artículo 94, párrafo octavo, de la Norma Suprema, el cual señala:

“Artículo 94. ...

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

...”

Originalmente la jurisprudencia, como acto de interpretación, estaba completamente asociada al juicio de amparo, pues exclusivamente a través de este medio, podía interpretarse la constitucionalidad de una ley o de los actos que derivaran en su aplicación.

Por su parte, el artículo 99, párrafo octavo, de la Constitución Federal, hace referencia a la jurisprudencia que sienta el Tribunal Electoral, al referir que la ley establecerá los mecanismos para fijar los criterios obligatorios en la materia.

El artículo 14 de la Constitución Federal también hace referencia a la interpretación y aplicación de la ley, para establecer:

precepto que habló de jurisprudencia al más alto nivel normativo, lugar en el que se ubicó mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1951. *La Jurisprudencia en México*. 2ª. Ed. México, Poder Judicial de la Federación-SCJN, 2005. pp. 61.

“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 ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

De esta disposición se desprende el fundamento de la actividad interpretativa que lleva a cabo el operador jurídico de la norma; aunque en principio solo se refiere a los juicios de carácter civil, la realidad es que hoy día toda autoridad jurisdiccional, lleva a cabo algún tipo de interpretación, independientemente de la materia.

Como se señaló, los artículos 94 y 99 constitucionales remiten a la ley para determinar la obligatoriedad de las tesis y criterios que emitan el Poder Judicial de la Federación. Las leyes secundarias que se encargan de la regulación de la jurisprudencia son:

- 1 La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;
- 2 La Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y
- 3 La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece en su artículo 177 lo siguiente:

“Artículo 177. La jurisprudencia que deban establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los tribunales colegiados de circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirán por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido.”

De lo antes citado se desprenden que la jurisprudencia que se establezca, cualquiera que sea el mecanismo de control constitucional, se regirá por la Ley de Amparo, salvo que se regule en forma expresa en otra norma, *verbigracia*, el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regula el tema en materia de controversias constitucionales.

II. Órganos facultados para la creación de jurisprudencia en el Poder Judicial de la Federación

En nuestro ordenamiento encontramos diversos mecanismos de control constitucional a través de los cuales se busca que los actos de autoridad se apeguen al texto de nuestra Ley Suprema:

Control constitucional jurisdiccional	Poder Judicial de la Federación
	<ul style="list-style-type: none"> • Juicio de Amparo • Controversias Constitucionales • Acciones de Inconstitucionalidad • Juicio de Revisión Constitucional Electoral • Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano
	Control constitucional local
	<ul style="list-style-type: none"> • Controversias Constitucionales • Acciones de Inconstitucionalidad • Juicio de Amparo local
	Congreso de la Unión
	<ul style="list-style-type: none"> • Declaración de procedencia • Juicio político

Control constitucional no jurisdiccional	Poder Judicial de la Federación <ul style="list-style-type: none"> • Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Organismos públicos de protección y defensa de derechos humanos. <ul style="list-style-type: none"> • Comisión Nacional de los Derechos Humanos • Comisiones locales de derechos humanos
--	---

De lo anterior se desprende la existencia de mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales de protección y defensa de la Constitución Federal, y en particular nos interesan, los que están a cargo de los órganos jurisdiccionales. En este contexto, los órganos facultados para crear jurisprudencia en el Poder Judicial de la Federación, se indican en la siguiente tabla:

Órgano	Mecanismo
El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	Por reiteración Por unificación de criterio Por controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad Por modificación de tesis
Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	Por reiteración Por unificación de criterio Por controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad
Tribunales Colegiados de Circuito	Por reiteración
Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Por reiteración
Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	Por reiteración

El punto de distinción entre los diferentes métodos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es la obligatoriedad de los criterios sustentados por los diferentes órganos que la conforman, tema que abordaremos en párrafos posteriores.

III. Jurisprudencia establecida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

En la exposición de motivos de la iniciativa para reformar los artículos 73, 94, 97, 101, 104 y 107 de la Constitución Federal, de 6 de abril de 1987, el titular del Ejecutivo Federal señaló que dicha reforma era la culminación de un proceso de modernización del Poder Judicial de la Federación, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación se constituía como el supremo intérprete de la Constitución, mientras que los Tribunales Colegiados de Circuito asumían el control total de legalidad en el país. Se trata de un proceso de perfeccionamiento de la estructura y el funcionamiento de los tribunales federales, con la pretensión de responder a las demandas colectivas, a fin de garantizar la libertad y los principios de democracia y bienestar social.

La reforma de la Ley de Amparo se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1988 y entró en vigor el 15 del mismo mes y año. En atención a ese decreto, se reformó el Título Cuarto “De la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito”, integrado por los artículos 192 a 197, en donde se prescriben las formas de creación, modificación e interrupción de la jurisprudencia, así como sus características fundamentales.

De dichos preceptos se observan tres sistemas para la formación jurisprudencia:

- 1 Por reiteración;
- 2 Por unificación de criterios, y/o
- 3 Por modificación de criterio.

1. Jurisprudencia por reiteración

Como lo señalamos en párrafos anteriores, el mecanismo de la reiteración de criterios tiene más de un siglo de vigencia en nuestro ordenamiento, y actualmente los artículos 192, segundo párrafo, y 193 de la Ley de Amparo señalan:

“Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas.”

“Artículo 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.”

De lo antes expuesto, se observan las siguientes reglas:

- i) La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito integran jurisprudencia por reiteración;

- ii) Se requiere que el criterio se sustente en cinco sentencias sin ninguna que interrumpa la secuencia en contrario;
- iii) Tratándose del Pleno, la votación es mínima requerida es de 8 ministros;
- iv) En el caso de las Salas de la Suprema Corte es de por 4 ministros, y
- v) Para los Tribunales Colegiados de Circuito se exige que la votación sea por unanimidad.

Este es el método que sin duda es el más conocido por académicos y estudiantes, aunque es el más complejo, pues para reunir los cinco criterios en ocasiones pasan años, corriéndose el riesgo de que el criterio sea adoptado previamente por el legislador. Este mecanismo se reitera en el apartado de jurisprudencia en materia electoral, ya que es de naturaleza similar.

2. Jurisprudencia por unificación de criterios (contradicción de tesis)

La contradicción de tesis es un mecanismo a través del cual, el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación deciden el criterio que debe prevalecer, respecto de dos tesis sustentadas, regularmente, por tribunales colegiados. En este caso, no es indispensable que los criterios en oposición sean jurisprudencia, pues ambos podrían ser tesis aisladas, lo cual simplifica el método de conformación de jurisprudencia. Ahora bien, es importante precisar que la contradicción de tesis únicamente se presenta en materia de Amparo, pues la jurisprudencia en controversias y acciones de inconstitucionalidad no es susceptible de contradicción.

Este método lo encontramos regulado en los siguientes preceptos de la Ley de Amparo:

“Artículo 192. ...

...

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.”

“Artículo 197.- Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, cualquiera de dichas Salas o los ministros que las integren, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, la que decidirá funcionando en Pleno cuál es la tesis que debe observarse. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.

La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias.

El Pleno de la Suprema Corte deberá dictar la resolución correspondiente dentro del término de tres meses, y deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.”

“Artículo 197-A.- Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o los magistrados que los integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cual tesis debe prevalecer. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.

La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias.

La Suprema Corte deberá dictar la resolución dentro del término de tres meses y ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.”

Para los objetivos de nuestra investigación se desprende que:

- i) Las resoluciones que se dicten para resolver las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados sentarán jurisprudencia;
- ii) El Pleno de la Suprema Corte resolverá las contradicciones de tesis de las Salas;
- iii) Las salas resolverán las contradicciones de tribunales colegiados, aunque si la materia es común puede resolverlas el Pleno, y
- iv) La denuncia de contradicción podrán hacerla las Salas, los ministros que la integran, los tribunales colegiados, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios donde se sustentaron las tesis.

Por lo que hace a las contradicciones de tesis de las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con las sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo 236 de su Ley Orgánica señala:

“SECCION 6a.

DE LAS DENUNCIAS DE CONTRADICCION DE TESIS DEL TRIBUNAL ELECTORAL

Artículo 236.- De conformidad con lo previsto por el párrafo quinto del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la fracción VIII del artículo 10 de esta ley, cuando en forma directa o al resolver en contradicción de criterios una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de un acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la propia Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los ministros, de las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en un plazo no mayor a diez días, decida en definitiva cuál es la tesis que debe prevalecer.”

“Artículo 237.- Las resoluciones que dicte el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en los casos de contradicción de tesis del Tribunal Electoral, no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de los asuntos en los cuales se hubiesen emitido las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias.”

Cabe destacar, que este es el único supuesto en el que, por virtud de la materia especializada, puede existir una contradicción tesis entre una sustentada por el Pleno de la Corte, con otra sentada por las salas del Tribunal Electoral, lo cual evidentemente, ocurre poco, pues la única vía para plantear la inconstitucionalidad de normas electorales es precisamente la acción prevista en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, aunque debemos esperar a que el Tribunal Electoral haga uso de las facultades que el legislador le otorgó en noviembre de 2007, para inaplicar leyes contrarias al texto de la norma fundamental, lo cual podría generar criterios encontrados. Al respecto, ya se discuten en el interior del órgano jurisdiccional el tema del proceso de reformas a la constitución, por señalar un ejemplo.

3. Jurisprudencia por modificación de criterio

Este mecanismo es uno de los más cuestionados por los abogados postulantes. Existen despachos que se dedican a sostener criterios, juicio tras juicio, hasta que logran que el órgano sienta un criterio por reiteración y al poco tiempo, un ministro de la Suprema Corte, motivado en nuevas reflexiones, solicita al Alta Tribunal la modificación de algún criterio jurisprudencial. Así, el artículo 197 de la Ley de Amparo establece:

“Artículo 197.-

...

Las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los ministros que las integren y los Tribunales Colegiados de Circuito y los magistrados que los integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.

En este caso, sólo los ministros o los magistrados de los tribunales colegiados podrán solicitar su modificación, la cual no modificará las resoluciones dictadas en los precedentes que conformaron la tesis de jurisprudencia, lo cual no es sinónimo de que no pueda aplicarse retroactivamente, es simplemente, brindarle seguridad jurídica de lo resuelto a las partes.

Existen varios ejemplos sobre este mecanismo que nos servirán para determinar si una tesis de jurisprudencia modificada, puede afectar derechos adquiridos, y si éstos pueden verse vulnerados por la aplicación retroactiva del nuevo criterio.

IV. Jurisprudencia en materia de Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad

El doctor José Ramón Cossío Díaz señala que son dos los antecedentes que deben considerarse con relación a la controversia constitucional: a) el modelo del *original jurisdiction* proveniente del derecho norteamericano, y b) el diseño de los órganos políticos en el derecho francés.⁵⁹

En el derecho constitucional mexicano, la controversia constitucional se estableció, inicialmente, en el artículo 137 de la Constitución Federal de 1824, precepto en el cual se faculta a la Suprema Corte para conocer de las diferencias que existan entre los Estados. Posteriormente, el artículo 98 de la Constitución Federal de 1857 establece la facultad del Alto Tribunal para conocer del mecanismo de control que se comenta, y finalmente, el artículo 105 de la Constitución Federal vigente reitera la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de controversias constitucionales. Especial relevancia reviste la reforma constitucional de 1994, pues en ella se consolidó a la Suprema Corte como un auténtico Tribunal Constitucional.

⁵⁹ Cossío Díaz, José Ramón. *La controversia constitucional*. México, Porrúa, 2008, p. 13.

Ambos mecanismos de control constitucional, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, los encontramos regulados por el artículo 105, fracciones I y II, de la Ley Suprema, el cual señala:

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y a lo establecido en el artículo 46 de esta Constitución, se susciten entre:

a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

b) La Federación y un municipio;

c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

d) Un Estado y otro;

e) Un Estado y el Distrito Federal;

f) El Distrito Federal y un municipio;

g) Dos municipios de diversos Estados;

h) Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

i) Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j) Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los

partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución. Asimismo los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

...”

De lo anterior se desprende, para efectos de nuestra investigación, las resoluciones que se dicten en controversias y acciones de inconstitucionalidad, sentarán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas reciba el voto de por lo menos 8 ministros a favor. Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte ha emitido las siguientes tesis de jurisprudencia:

“JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO

GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Según lo establecido en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, relativo a las sentencias emitidas en resolución de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, tienen el carácter de jurisprudencia, por lo que son obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales. Los Tribunales Colegiados serán, por tanto, competentes para conocer de los asuntos en los que ya se haya establecido criterio obligatorio con el carácter de jurisprudencia en controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, como se encuentra establecido en el inciso D), fracción I, del punto quinto del Acuerdo General 5/2001, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiuno de junio de dos mil uno.”⁶⁰

Por su parte, el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, reitera lo antes expuesto y señala:

“ARTICULO 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.”

No podemos pasar desapercibido lo dispuesto en el segundo párrafo, de la fracción III, del artículo 105 constitucional, el cual establece que la declaración de invalidez no podrá tener efectos retroactivos, salvo en materia penal, lo cual parece lógico, pues se ordena así en términos del artículo 14 de nuestra Constitución. Sin embargo, debemos preguntarnos, si dicha declaratoria de invalidez es en si misma un criterio de jurisprudencia y por lo tanto, estaría prohibida la aplicación retroactiva del criterio jurisprudencial.

⁶⁰ Tesis de jurisprudencia 2/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiocho de enero de dos mil cuatro.

V. Jurisprudencia en materia electoral

El artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, regula lo relativo a la conformación de jurisprudencia en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, señalando en esencia lo siguiente:

“Artículo 232.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral será establecida en los casos y de conformidad con las reglas siguientes:

I.- Cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma;

II.- Cuando las Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma y la Sala Superior lo ratifique, y

III.- Cuando la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior.

En el supuesto de la fracción II, la Sala Regional respectiva a través del área que sea competente en la materia, comunicará a la Sala Superior las cinco sentencias que contengan el criterio que se pretende sea declarado obligatorio, así como el rubro y el texto de la tesis correspondiente, a fin de que la Sala Superior determine si procede fijar jurisprudencia.

En el supuesto de la fracción III, la contradicción de criterios podrá ser planteada en cualquier momento por una Sala, por un magistrado electoral de cualquier Sala o por las partes, y el criterio que prevalezca será obligatorio a partir de que se haga la declaración respectiva, sin que puedan modificarse los efectos de las sentencias dictadas con anterioridad.

En todos los supuestos a que se refiere el presente artículo, para que el criterio de jurisprudencia resulte obligatorio, se requerirá de la declaración formal de la Sala Superior. Hecha la declaración, la jurisprudencia se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Federal Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales y las publicará en el órgano de difusión del Tribunal.”

Como se observa, el método de conformación de jurisprudencia en el Tribunal Electoral Federal es el de reiteración, y varía dependiendo del órgano que la emite, pues la Sala Superior requiere sólo de tres sentencias en el mismo sentido y las Salas Regionales de 5, ininterrumpidas por otra en contrario. Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Electoral será obligatoria en todos los casos para las Salas y el Instituto Federal Electoral. Asimismo, lo será para las autoridades electorales locales, cuando se declare jurisprudencia en asuntos relativos a derechos político–electorales de los ciudadanos o en aquéllos en que se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes respectivas.

Capítulo Tercero

Principio de no retroactividad de la ley y su aplicación en materia de jurisprudencia

I. El principio de no retroactividad de la ley

La seguridad jurídica es uno de los principales objetivos del Estado Constitucional de Derecho, las cuales encontramos reflejadas en nuestra Constitución y en tratados internacionales de derechos suscritos por el Estado Mexicano.

El artículo 14 de la Constitución Federal, establece en su primer párrafo que: “*A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna...*”.

De esta disposición se han derivado una serie de criterios jurisprudenciales, los cuales podemos clasificar de la siguiente forma:

- a) Los que definen el principio de retroactividad de la ley;
- b) Los que definen la retroactividad de las reformas constitucionales;
- c) Los que definen la retroactividad en materia penal, y
- d) El que define la retroactividad de la jurisprudencia.

En los siguientes apartados analizaremos los criterios de nuestro máximo tribunal al respecto.

1. Definición del principio de retroactividad de la ley.

El principio de no retroactividad de la ley es un derecho fundamental de seguridad jurídica, que prohíbe a la autoridad emitir o aplicar una disposición jurídica de nueva creación, a situaciones o hechos acontecidos previamente a la entrada en vigor de la misma y que van en perjuicio de situaciones o derechos adquiridos.

La retroactividad consiste, pues, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entre en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta. Por el contrario, el principio de la irretroactividad estriba en que una ley no debe normar a los actos hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación.⁶¹

Sobre este tema, el Pleno de nuestro Alto Tribunal ha adoptado, fundamentalmente, dos teorías a) la clásica, relativa a los derechos adquiridos y expectativas de derecho; y b) la de los componentes de la norma, sustentando las siguientes tesis:

“RETROACTIVIDAD, TEORIAS DE LA. Sobre la materia de irretroactividad, existen diversidad de **teorías**, siendo las más frecuentes, **la de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho** y la de las situaciones generales de derecho y situaciones concretas o situaciones abstractas y situaciones concretas, siendo la primera, el mandamiento de la ley, sin aplicación concreta de la misma. El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte, como puede verse en las páginas 226 y 227 del Apéndice al Tomo L del Semanario Judicial de la Federación, al establecer: ‘Que para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial’. ‘La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para

⁶¹ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. 28ª. Ed. México, Porrúa, 1996. pp. 506-507.

cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos'. 'Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede destruirse por la nueva ley, si no es incurriendo en el vicio de retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la ley antigua, subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye'.⁶²

En el 2001, el Pleno definió un nuevo método para determinar cuando estamos frente a un conflicto de normas en el tiempo, en la jurisprudencia de la Novena Época, número P./J. 123/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, de octubre de 2001, página: 16, cuyo rubro y texto señalan:

“RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA. Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva

⁶² Sexta Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación Primera Parte, CXXXVI Página: 80 Tesis Aislada. Amparo en revisión 1981/55. Harinera de Navojoa, S. A. y coagraviados. 7 de mayo de 1968. Mayoría de doce votos. La publicación no menciona los nombres de los disidentes ni del ponente.

norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.”⁶³

⁶³ Los precedentes son: Amparo en revisión 2030/99. Grupo Calidra, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia. Amparo en revisión 375/2000. Ceras Johnson, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo en revisión 1551/99. Domos Corporación, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Manuel Quintero Montes. Amparo en revisión 2002/99. Grupo Maz, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz. Amparo en revisión 1037/99. Fibervisions de México, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Rosalía Argumosa López. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinte de septiembre en curso, aprobó, con el número 123/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de septiembre de dos mil uno.

Podemos afirmar que ambos criterios continúan vigentes en el quehacer de la Corte. Por supuesto, la doctrina contempla más alternativas de solución al respecto, sin embargo, nos limitaremos a las expuestas hasta aquí, ya que sólo nos interesan los criterios adoptados por el máximo tribunal.

El Código Civil Federal, en su artículo 5 dispone que a ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. La interpretación de este precepto permite concluir que la retroactividad puede tener efecto cuando no exista perjuicio para persona alguna.

La prohibición de dar efectos retroactivos a las leyes, se dirige tanto al legislador como a los diversos órganos encargados de llevar a cabo su aplicación o ejecución y se traduce en el principio de que las leyes sólo deben ser aplicables a los hechos ocurridos durante su vigencia.

Las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación han participado del tema, y al respecto emitieron las siguientes tesis jurisprudenciales:

“GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD. CONSTRIÑE AL ÓRGANO LEGISLATIVO A NO EXPEDIR LEYES QUE EN SÍ MISMAS RESULTEN RETROACTIVAS, Y A LAS DEMÁS AUTORIDADES A NO APLICARLAS RETROACTIVAMENTE. Conforme al criterio actual adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre la interpretación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra la garantía de irretroactividad, ésta protege al gobernado tanto de la propia ley, desde el inicio de su vigencia, como de su aplicación, al constreñir al órgano legislativo a no expedir leyes que en sí mismas resulten retroactivas, y a las demás autoridades a que no las apliquen retroactivamente, pues la intención del Constituyente en dicho precepto, fue prever de manera absoluta, que a ninguna ley se le diera efecto retroactivo, sin atender a si dicho efecto nace de la aplicación de la ley por las autoridades, o a si la ley por sí misma lo produce desde el momento de su promulgación, pues resultaría incongruente admitir que el amparo proceda contra las leyes y se niegue cuando se demuestre que sus

preceptos, automáticamente vuelven sobre el pasado, lesionando derechos adquiridos.”⁶⁴

El criterio anterior se complementa con el emitido en la Segunda Sala, tesis jurisprudencial que a continuación se transcribe:

“RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA. El análisis de la retroactividad de las leyes requiere el estudio de los efectos que una norma tiene sobre situaciones jurídicas definidas al amparo de una ley anterior o sobre los derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificando si la nueva norma los desconoce, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza, el órgano de control de la constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo tales situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto por el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley implica verificar si el acto concreto se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez sin afectar situaciones jurídicas definidas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a su entrada en vigor.”⁶⁵

⁶⁴ Novena Época, instancia: Primera Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, de septiembre de 2003, página: 126, tesis: 1a. /J. 50/2003. Los precedentes son: Amparo en revisión 1362/28. Robles Carlos. 17 de mayo de 1929. Cinco votos. Ponente: Alberto Vázquez del Mercado. Secretario: H. Guerra. Amparo en revisión 270/2000. The American British Cowdray Medical Center, I.A.P. 24 de mayo de 2000. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy. Amparo en revisión 1933/99. Hogar de Nuestra Señora de la Consolación para Niños Incurables, I.A.P. y coags. 9 de agosto de 2000. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Urbano Martínez Hernández. Amparo en revisión 1797/99. Educadores Integrales, I.A.P. y coags. 31 de enero de 2001. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Ariel Oliva Pérez. Amparo en revisión 914/2002. Caja Independencia, S.C.L., Sociedad Cooperativa de Consumo de Ahorro y Préstamo, de R.L. de C.V. 21 de mayo de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: José de Jesús Bañales Sánchez. Tesis de jurisprudencia 50/2003. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de tres de septiembre de dos mil tres.

⁶⁵ Novena Época, instancia: Segunda Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, de julio de 2004, página: 415, tesis: 2a. /J. 87/2004. Los precedentes son: Amparo directo en revisión 479/2000. Amelia Ocegüera Vázquez. 19 de mayo de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Amparo directo en revisión 1026/2000. Luis Felipe Cruz Carranco. 11 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda. Amparo en

Al respecto, destaca que el análisis de retroactividad de las leyes conlleva al estudio de los efectos que una hipótesis jurídica tiene sobre situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificándose si la nueva norma desconoce tales situaciones o derechos. Es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza, el órgano de control de constitucionalidad se avoca a determinar si una disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo las mencionadas situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo, a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo primero constitucional, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas.

A diferencia de lo anterior, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley no implica el estudio de las consecuencias de ésta sobre lo sucedido en el pasado, sino verificar si la aplicación concreta que de una hipótesis normativa realiza una autoridad, a través de un acto materialmente administrativo o jurisdiccional, se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez, es decir, sin afectar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición aplicada. En este caso, entonces, el tribunal de amparo se limita a constatar si un específico acto de autoridad de efectos particulares respeta las situaciones jurídicas que se concretaron o los derechos que el quejoso adquirió antes de la entrada en vigor de la norma aplicada; para lo cual, será necesario analizar, respecto del sujeto, qué situaciones se concretaron y qué derechos adquirió con anterioridad a la vigencia del precepto aplicado, lo que permitirá concluir si el acto concreto obra sobre el pasado.

revisión 607/2000. Héctor Adalberto García Noriega. 11 de mayo de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán. Amparo directo en revisión 1537/2001. Mireya Elisa Morales Villegas y otros. 11 de enero de 2002. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo. Amparo directo en revisión 898/2003. José Francisco Macías Rosales. 19 de septiembre de 2003. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas. Tesis de jurisprudencia 87/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de junio de dos mil cuatro.

2. Retroactividad de las reformas constitucionales

No obstante la jurisprudencia que sostiene que la garantía de no retroactividad aplica tanto para el órgano legislativo, como para el órgano encargado de la aplicación de la norma jurídica, tratándose de reformas constitucionales el tratamiento aún es poco claro.

Inicialmente la Suprema Corte de Justicia sostuvo el criterio siguiente:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR.

Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el Constituyente al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales hay que procurar armonizarlos, y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo, por altas razones políticas, sociales o de interés general, establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial.⁶⁶

⁶⁶ [Quinta Época Instancia: Pleno Fuente: Apéndice de 1995 Tomo I, Parte SCJN Página: 282 Tesis: 302 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional. Los precedentes son: Quinta Época. Tomo IX, pág. 432. Amparo en revisión. The Texas Company of Mexico, S. A. 30 de agosto de 1921. Unanimidad de once votos. Amparo en revisión 667/20. International Petroleum Company. 8 de mayo de 1922. Mayoría de nueve votos. Amparo en revisión 7/19. International Petroleum Company. 10 de mayo de 1922. Mayoría de nueve votos. Amparo en revisión 437/20. Tamiahua Petroleum Company. 12 de mayo de 1922. Mayoría de nueve votos. Amparo en revisión 452/20. Tamiahua Petroleum Company. 12 de mayo de 1922. Mayoría de nueve votos. NOTA: En los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación correspondiente a los Tomos de Quinta Época, y en los Apéndices 1917-1954, 1917-1965 y 1917-1975, la tesis aparece publicada con el rubro: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY". En el último precedente la página del Tomo X se publica como 1190 en los diversos Apéndices del Semanario Judicial de la Federación.

Lo anterior tiene sustento, en virtud de que una disposición constitucional no puede ser contraria a otra, ya que todos los preceptos de la Carta Magna son de la misma jerarquía, lo cual encuentra apoyo en la tesis XXXIX/90, de la Octava Época, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 17, del Semanario Judicial de la Federación, tomo V, primera parte, cuyo rubro señala: "CONSTITUCIÓN, TODAS SUS NORMAS TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL".

La anterior tesis es correcta, en el sentido de que no puede declararse la inconstitucionalidad de reformas constitucionales, sin embargo, ello no implica que no exista conflicto entre las reglas y principios previstos en nuestra Carta Magna. Este tema fue abordado en el primer capítulo de este trabajo de investigación.

En una tesis mucho más reciente, la segunda sala reiteró el criterio sosteniendo lo siguiente:

"REFORMAS CONSTITUCIONALES. CUANDO RESTRINGEN ALGÚN DERECHO DE LOS GOBERNADOS, LAS AUTORIDADES CONSTITUIDAS DEBEN APLICARLAS SUJETÁNDOSE AL ÁMBITO TEMPORAL DE VALIDEZ QUE EL PODER REVISOR LES FIJÓ. Como se reconoció por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis jurisprudencial visible con el número 302 en la página 282 del Tomo I del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, de rubro: "RETROACTIVIDAD DE LA LEY, PRECEPTOS CONSTITUCIONALES NO SON IMPUGNABLES POR.", el Poder Revisor de la Constitución puede imprimir a una reforma constitucional el ámbito temporal de validez que estime conveniente e, incluso, puede darle efectos retroactivos. En tal virtud, si de la interpretación de la reforma a un precepto constitucional, mediante la cual se restringe algún derecho de los gobernados, se advierte que fue voluntad de la expresión soberana fijarle un específico ámbito temporal de validez, las autoridades constituidas deben someterse a esa voluntad, con independencia de que ello implique afectar derechos adquiridos o, en el extremo contrario, respetar meras

expectativas de derecho, que a juicio del referido poder, deben preservarse; todo ello, en aras de respetar el principio de supremacía constitucional.”⁶⁷

Consideramos que esta posición es la acertada, en virtud, de que debe favorecerse el principio de supremacía constitucional, además de que los cambios de nuestra Carta Fundamental provienen del poder reformador de la Constitución, quien actúa de conformidad con el 135 de la misma.⁶⁸

3. La retroactividad en materia penal

El artículo 56 del Código Penal Federal establece, en materia de retroactividad, los siguientes principios:

- a) Cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado;
- b) La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable;
- c) Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable, y
- d) Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

⁶⁷ Novena Época, instancia: Segunda Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, de julio de 2001, página: 512, tesis: 2a. CVI/2001. Inconformidad 357/2001. Juan Carlos Amador Alvarado. 25 de mayo de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan Díaz Romero. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

⁶⁸ Carbonell, Miguel. Los derechos fundamentales en México. México, CNDH/UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p.646.

Las anteriores reglas, para ser efectivas, deben aplicarse durante el proceso, o bien, en la ejecución de la sanción. Lo anterior, encuentra sustento en la tesis de jurisprudencia cuyo rubro y texto dicen:

“RETROACTIVIDAD. APLICACION DE LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE. DEBE HACERSE EN EL PROCESO PENAL POR LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL ORDINARIA COMPETENTE Y NO EN EL JUICIO DE GARANTIAS. El juicio de amparo es un medio de protección del orden constitucional contra todo acto de autoridad que agravie a cualquier gobernado; la teleología que persigue es la de proteger y preservar el régimen constitucional. Jurídicamente la acción constitucional de amparo no es un derecho de acción procesal ordinaria penal, civil, laboral o administrativa, sino que es puramente constitucional, nace directamente de la Constitución (artículos 103 y 107); va encaminada a controlar el acto de autoridad que se estima violatorio de garantías y no la ley común; no tutela los intereses que en el acto jurisdiccional ordinario se han dejado a los tribunales comunes, sino que va dirigida a hacer respetar la Ley Suprema cuando la autoridad ha rebasado sus límites. Con el amparo judicial los tribunales de la Federación, al conocer de los respectivos juicios, amplían su esfera de competencia hasta el grado de convertirse en revisores de los actos de todas las autoridades ordinarias judiciales, sin que ello implique que pueden sustituirse en funciones propias de estas últimas sino sólo hasta el límite de analizar las violaciones de procedimiento o de fondo que en su caso ellas hubieran cometido, por lo que propiamente deben estudiar el problema jurídico planteado ante este tipo de autoridades de acuerdo con las normas que rijan la materia y resulten ser las aplicables en el tiempo y en el espacio, estableciendo así el consiguiente control constitucional previsto en los artículos 14 y 16 constitucionales; por ende, el juicio de amparo, además de ser un medio de impugnación constitucional (*lato sensu*), es también un medio de control de legalidad. Así las cosas, atendiendo a su naturaleza, las sentencias de amparo sólo deben decidir sobre la constitucionalidad del acto que se reclama y nunca sobre cuestiones cuya decisión compete a los tribunales ordinarios, sean del fuero común o del fuero federal. Así, cuando un órgano jurisdiccional de amparo conoce de un acto reclamado que proviene de un proceso penal, no puede sustituirse en funciones propias de la autoridad responsable, a saber: en determinar de manera directa si una conducta es constitutiva de delito o no, declarar sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado o imponer las penas y medidas de seguridad

establecidas en las leyes respectivas, pues lo único que debe de analizar es la legalidad y consecuente constitucionalidad del acto reclamado en cuanto a la aplicación exacta y puntual de las leyes adjetiva y sustantiva correspondientes por razones de materia, ámbito territorial y tiempo, en relación con las garantías de seguridad jurídica y legalidad previstas en los artículos 14, 16, 19 y 20 de la Carta Magna. Luego, como el juicio de garantías no es una instancia más en el proceso penal y como al juzgador constitucional de amparo no corresponde calificar ni sancionar en su caso la conducta del acusado, procesado o sentenciado, él no debe, al estudiar la constitucionalidad del acto reclamado, aplicar una ley diferente a la que estuvo en vigor al emitir dicho acto, pues de esta manera ya no estaría juzgando la conducta de la autoridad responsable, que se estima violatoria de garantías, sino sustituyéndose en funciones específicas de ésta y, por ende, creando una instancia más dentro del proceso penal, con el consecuente quebrantamiento del orden jurídico y la tergiversación de la esencia y los fines del juicio de amparo. No obsta a lo anterior, el que, en términos del artículo 14 constitucional y de diversas leyes sustantivas, esté permitida la aplicación retroactiva de la ley penal cuando ésta beneficie al quejoso y no se lesionen derechos de tercero, pues la aplicación de tal ley debe hacerse siempre por autoridad competente y dentro del proceso penal, o el procedimiento de ejecución, según corresponda, pero nunca en el juicio de garantías; lo cual no implica dejar en estado de indefensión al interesado, porque en caso de que hubiera concluido la segunda instancia, la autoridad competente de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, aun de oficio, deberá aplicar la ley más favorable al sentenciado.”⁶⁹

En materia de procedimientos penales, las reglas cambian, pues se aplican las normas de procedimiento que estén vigentes, aún cuando éstas puedan cambiar durante el proceso, o en la ejecución de la sentencia. Al respecto, encontramos el siguiente criterio:

⁶⁹ Contradicción de tesis 13/94. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Noveno Circuito. 28 de abril de 1995. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca. Tesis de Jurisprudencia 7/95. Aprobada por la Primera Sala de este alto Tribunal, en sesión privada celebrada el doce de mayo de mil novecientos noventa y cinco, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga María del Carmen Sánchez Cordero. [Novena Época, instancia: Primera Sala, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta I, de mayo de 1995, página: 124, tesis: 1a. /J. 7/95.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL EN BENEFICIO DEL REO. NO OPERA EN MATERIA ADJETIVA O PROCEDIMENTAL.

Aun cuando es exacto que el principio de la irretroactividad recogido en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Federal tiene como excepción en materia penal aquellos casos en que la nueva ley es más benigna para el reo, lo que ha sido reconocido en forma unánime por la jurisprudencia, la doctrina y el derecho positivo; también lo es que tales hipótesis excepcionales, sin duda alguna, se refieren al aspecto sustantivo del delito y de la pena, más no al adjetivo o procedimental, pues es de explorado derecho que el proceso se rige por la ley vigente en el momento en que cada diligencia se desarrolla, por lo que sería absurdo y contrario al principio de seguridad jurídica, pretender que las actuaciones realizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley carezcan de todo valor probatorio por no ajustarse a los nuevos criterios adoptados por el legislador para su práctica, ya que de ser así los Órganos Jurisdiccionales no tendrían ningún soporte jurídico para establecer en sus sentencias que las autoridades investigadoras debieron observar en la práctica de aquellas diligencias requisitos que no existían en el momento en que se efectuaron.”⁷⁰

“DERECHOS PROCESALES ADQUIRIDOS. CONCEPTO DE, EN MATERIA DE RETROACTIVIDAD DE LA LEY.

Las partes de un juicio no adquieren el derecho a que se apliquen las normas procesales vigentes al momento del inicio de su tramitación durante todo su curso, toda vez que como el procedimiento judicial se compone de diversas etapas y de una serie de actos sucesivos, es inconcuso que los derechos adjetivos que concede la ley procesal sólo se van adquiriendo o concretando a medida que se actualizan los supuestos normativos correspondientes, en el desarrollo de la secuela procesal, y con antelación sólo deben reputarse como expectativas de derecho o situaciones jurídicas abstractas; de modo que una nueva ley de esta

⁷⁰ Primer Tribunal Colegiado del Decimo Noveno Circuito. Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 68, Agosto de 1993 Página: 91 Tesis: XIX.1o. J/6. Amparo en revisión 19/91. Angelina Díaz Martínez y otra. 23 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Xavier Ríos Vergara. Secretaria: Gabriela Maldonado Ezquivel. Amparo directo 82/91. Adolfo Gutiérrez Rincón. 13 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretaria: Arely Elizabeth Cantú Salinas. Amparo en revisión 71/91. Braulio González Perales. 23 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario: Enrique Morán Piña. Amparo directo 131/92. Elvia Gutiérrez Martínez. 3 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Alberto Arias Murueta. Secretaria: Gabriela Maldonado Ezquivel. Amparo directo 221/91. Lino Vanoye Sánchez y otro. 2 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Alberto Arias Murueta. Secretario: Alejandro Gracia Gómez.

naturaleza entra en vigor de inmediato en los procedimientos en trámite, tocante a todos los actos ulteriores, respecto de los cuales no se haya dado esa actualización de los supuestos normativos; traduciéndose en un derecho adquirido específico o en una situación jurídica concreta para las partes en el caso. De ahí que, es incuestionable que si la sentencia definitiva en el juicio natural se emitió algún tiempo considerable posterior a la fecha en que entró en vigor la reforma al artículo 426, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ello pone de manifiesto que el supuesto normativo esencial para adquirir el derecho de interponer el recurso de apelación contra dicho fallo, consistente precisamente en la existencia de éste, no se dio durante la vigencia de la norma anterior, y por tanto, en ningún momento se constituyó un derecho adquirido o una situación jurídica concreta, por lo cual tampoco se vulneró el principio constitucional de irretroactividad de la ley en perjuicio del quejoso.⁷¹

4. La retroactividad de la jurisprudencia

En este rubro únicamente citaremos la jurisprudencia vigente, ya que el análisis de su contenido lo llevamos a cabo, de manera detalla, en el siguiente apartado en razón de que es el tema central de nuestra investigación.

“JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen

⁷¹ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación VII, Febrero de 1991 Página: 103 Tesis: I.4o.C. J/33. Los precedentes son: Amparo directo. 3674/88. Adela Ondarza Ramírez. 30 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Silvia Ayala Esquihua. Amparo directo. 1229/89. Bonifacio Belmont. 20 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Ricardo Romero Vázquez. Amparo directo. 3419/89. Victoria Eugenia Letona Avila. 13 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Silvia Ayala Esquihua. Amparo directo. 3224/89. Cachara, S.A. de C.V. 21 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger. Amparo directo. 559/90. José Antonio Orozco Melgoza. 15 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo. Genealogía: Gaceta número 38, Febrero de 1991, página 37.

en una determinada situación; sin embargo, esta "conformación o integración judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, 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 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla 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 aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya 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.**⁷²

II. Aplicación retroactiva de la jurisprudencia

1. Contradicción de tesis 5/97.

Como lo hemos visto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de las denuncias de contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución, 197-A de la Ley de Amparo, y 10, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En el caso que nos interesa, la contradicción la establecieron dos tesis que definen en forma contradictoria la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, tema que se consideró no exclusivo de una

⁷² 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 Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número 145/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil] [Novena Época, instancia: Pleno, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, de diciembre de 2000, página: 16, tesis: P. /J. 145/2000.

materia, sino que es común a todas, y que se encuentra regulado en el título cuarto de la Ley de Amparo. Por lo anterior, la resolución correspondió dictarla al Pleno de nuestro Alto Tribunal.

Las tesis en contradicción fueron sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, recayendo el asunto en la Ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas y fungiendo como Secretario Carlos Mena Adame. El asunto se registró con el número 5/97 y fue resuelto en la sesión pública del 10 de octubre de 2000.

a. Tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito

El considerando segundo de la resolución dictada refiere lo siguiente:

“SEGUNDO.- El texto de la tesis sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, dictada en el amparo directo 5703/96, promovido por Fianzas México, S.A., Grupo Financiero Prime Internacional, no fue publicada por resultar similar a la jurisprudencia de la Cuarta Sala cuyo rubro es: ‘JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACIÓN NO ES RETROACTIVA.’, sin embargo, se transcribe dicha tesis para estar en posibilidad de determinar la posible contradicción que se presenta:

‘JURISPRUDENCIA. APLICACIÓN DE LA. NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales federales, al sentar jurisprudencia, no sólo estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que -no contemplados claramente en ella- se producen en una determinada situación. Sin embargo, esta ‘conformación o integración judicial’, no constituye una norma jurídica, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta; fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales, y que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas. Así está reconocido en los artículos 192 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla a la interpretación de las normas como materia de ella. Dado que la jurisprudencia es

la interpretación que los tribunales hacen de la ley, y ésta no constituye una norma jurídica nueva (ya que no cumple con las características de generalidad y abstracción absolutas); al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional.”

La resolución indicada se apoyó, de manera fundamental, en las consideraciones siguientes:

- i. La jurisprudencia no es sino la interpretación de la voluntad de la ley, no crea una norma y fija el contenido y alcance de la que ya existe. La Suprema Corte y los tribunales federales, al establecer un criterio en una tesis jurisprudencial, estudian y delimitan aquellos aspectos que el legislador no precisó, mas no crean una ley.
- ii. En un inicio, los tribunales realizaron una interpretación rígida de las normas legales, la cual, con el tiempo, se modificó para dar paso al proceso de creación judicial en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales no sólo estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que -no contemplados claramente en ella- se producen en una determinada situación. Sin embargo, esta ‘conformación o integración judicial’, no puede crear disposiciones legales, aunque en muchas ocasiones llene las lagunas de éstas, fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales sí vigentes y que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas.
- iii. A diferencia de la ley, la jurisprudencia encuentra sustento inmediato no en normas abstractas, sino concretas; en decisiones jurisdiccionales que ya han sido dictadas en casos específicos anteriores. Ello, con independencia de que su origen remoto pueda consistir en normas generales. La generalidad de la jurisprudencia se encuentra limitada por las mismas circunstancias que, en su caso, se produjeron en el momento de emitirse las resoluciones particulares que la originaron. Su obligatoriedad sólo opera

para casos, si no idénticos, similares a los de su origen. En la medida en que la jurisprudencia define de manera obligatoria la interpretación de normas generales, en principio, sólo opera respecto de esas normas generales y no de otras.

Así, la jurisprudencia es la interpretación que los tribunales hacen de la ley, y no constituye una norma jurídica nueva (con las características de generalidad y abstracción absolutas).

b. Tesis sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito

El considerando tercero de la resolución en análisis, refiere lo siguiente:

”TERCERO. El Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en el amparo en revisión 346/95, promovido por Raúl Tecuapetla Tecuatl, sostuvo la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, marzo de 1996, sección Tribunales Colegiados de Circuito, página 964, del texto siguiente: ‘JURISPRUDENCIA. ES LA CREACIÓN DE UNA NORMA GENERAL, PUEDE APLICARSE RETROACTIVAMENTE EN BENEFICIO DE ALGUNA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. Las entonces Primera y Cuarta Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecieron las tesis jurisprudenciales números 1062 y 1063, consultables en las páginas 1695, 1696 y 1698, Segunda Parte, Salas y tesis del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, ambas con el rubro: ‘JURISPRUDENCIA. CONCEPTO DE LA. SU APLICACIÓN NO ES RETROACTIVA.’, en cuyo texto se sostiene que la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación de la ley, es decir, que la jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma positiva y que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio del que emana el acto reclamado y que es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de garantías, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, se viole en perjuicio del quejoso el principio contenido en el artículo 14 constitucional en el sentido de prohibir la aplicación

retroactiva de la ley. Sin embargo, el entonces Tribunal en Pleno del más Alto Tribunal de la Nación al resolver el amparo en revisión número 1711/88, fallado el veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, por unanimidad de veinte votos, sostuvo el criterio en torno a la naturaleza de la jurisprudencia que se opone al que informan las aludidas tesis jurisprudenciales de la Primera y Cuarta Salas, al sostener que el establecimiento de una jurisprudencia es la creación de una norma general y que esta norma general es la que determina el carácter obligatorio del criterio sustentado, pues se trata de una norma positiva, ya que ha cumplido con los requisitos formales que la Ley de Amparo establece como proceso de creación de la norma jurisprudencial. En consecuencia si la jurisprudencia que establecen los órganos facultados del Poder Judicial de la Federación, es la creación de una norma general, es decir, una norma positiva, resulta ineludible el que deba equipararse a una ley y, por ende es lógico sostener que se encuentra condicionada por la garantía prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional. En ese sentido, si se aplica la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de amparo, época en la que existía distinta jurisprudencia, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, tal aplicación sería retroactiva; empero, si por lo que hace a la ley, la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia han admitido su aplicación retroactiva, cuando ésta se hace en beneficio de persona alguna, así también la jurisprudencia puede aplicarse retroactivamente si se hace dicha aplicación en beneficio y no en perjuicio de una persona, al tenor de lo que establece el involucrado artículo 14 constitucional.'

En el recurso de revisión en el que se sostuvo la tesis anterior, se consideraron básicamente los siguientes argumentos:

- i. El entonces Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 1711/88, fallado el veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, por unanimidad de veinte votos, sostuvo, esencialmente, lo que es del tenor literal siguiente: 'La jurisprudencia se forma mediante criterios generales de interpretación sobre los diversos temas jurídicos que se plantean ante los órganos del Poder Judicial de la Federación a quienes constitucional y legalmente se encuentra encomendada la función jurisprudencial, con independencia de que los

preceptos se refieran a la misma ley o a distintos ordenamientos, siempre y cuando sean de contenido idéntico y las consideraciones en que se apoyaron las ejecutorias sean similares. En efecto, el establecimiento de una jurisprudencia es la creación de una norma general; esta norma general es la que determina el carácter obligatorio del criterio sustentado toda vez que se trata de una norma positiva, pues ha cumplido con los requisitos formales que la Ley de Amparo en sus artículos 192 y 193 establece como proceso de creación de la norma jurisprudencial.

- ii. Si la jurisprudencia que establece el Tribunal en Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia, así como los Tribunales Colegiados de Circuito, es la creación de una norma general, es decir, una norma positiva, la consecuencia ineludible es que debe equipararse a una ley y, si esto es así, es lógico sostener también que se encuentra condicionada por la garantía prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, es decir, la que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley.

- iii. No hay duda que si se aplica la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de amparo, época en la que existía distinta jurisprudencia, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, tal aplicación sería retroactiva; empero, si por lo que hace a la ley, la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia han admitido su aplicación retroactiva cuando ésta se hace en beneficio de persona alguna, así también la jurisprudencia puede aplicarse retroactivamente si se hace dicha aplicación en beneficio y no en perjuicio de una persona, al tenor de lo que establece el invocado artículo 14 constitucional.

Pasemos ahora, al estudio de los argumentos que el Pleno sostuvo para resolver la contradicción de tesis planteada.

2. Resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

a. Aplicación retroactiva de la Jurisprudencia. Consideraciones expuestas en la sentencia.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la tesis que debe de prevalecer es la sostenida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Las razones fueron expuestas en los considerandos quinto y sexto de la resolución y se resumen en los siguientes puntos:

i. En el caso de México, la jurisprudencia judicial es la interpretación e integración de la ley firme, reiterada, y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o por Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito. El párrafo sexto del artículo 94 constitucional determina que la Ley de Amparo fijará los términos en que será obligatoria la jurisprudencia que establecen los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de las leyes y reglamentos federales y locales, y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interpretación y modificación. Los artículos 192 a 197, A y B de la Ley de Amparo, regulan la jurisprudencia y reconocen como materia de ella, la interpretación de la ley, le atribuyen de manera expresa la característica de obligatoriedad y exigen que los criterios que la integren sean firmes y reiterados. La Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, tal como puede corroborarse con las siguientes tesis: "INTERPRETACIÓN Y JURISPRUDENCIA. Interpretar la ley es desentrañar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia, que tiene fuerza obligatoria según lo determinan los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo reformada en vigor, según se trate de jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o a través de sus Salas. En síntesis: la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, debiendo acatarse, la que se encuentra vigente en el momento de aplicar aquella a los casos concretos,

resulta absurdo pretender que en el periodo de validez de una cierta jurisprudencia se juzguen algunos casos con interpretaciones ya superados y modificados por ella que es la única aplicable." (Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, tomo XLIX, Segunda Parte, Primera Sala, página 58). "JURISPRUDENCIA, NATURALEZA. La jurisprudencia, en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta." (Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, tomo XLIV, Segunda Parte, Primera Sala, página 86).

ii. El caso de excepción en que los Jueces pueden integrar el derecho es mediante "los principios generales del derecho" los cuales han sido definidos por el Poder Judicial Federal en los términos siguientes: "PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN SU ARTÍCULO 14 RECONOCE LA APLICABILIDAD DE LOS. Para fijar el concepto de los principios generales del derecho, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido dos criterios: 1. En el primero, relacionado con el derecho positivo declara que 'son los principios' consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las que se han expedido después de 1917, sino también las anteriores a la Constitución de 1917." [Quinta Época, Tomos XIII, 1924 y XLIII, 1935, pp. 995 y 858, respectivamente] "2. En el segundo, que pudiéramos llamar de índole filosófica, establece que: 'son verdades jurídicas notorias, indiscutiblemente de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiera previsto en el caso, siendo condición que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas deben llenar.'." [Quinta Época, Tomo LV, 1983, p. 2641]. La posición del Alto Tribunal es ecléctica, puesto que adopta las cuatro clases de principios generales del derecho que se deducen de las corrientes mencionadas y que se diferencian por su contenido y alcances. Estas clases de principios generales son, a saber:

- Principios jurídicos positivos particulares. Lo anterior encuentra fundamento en que cada norma, conjunto de normas, institución jurídica o rama del derecho positivo, está animada por uno o varios principios reguladores, que aquéllas pretenden traducir con la mayor fidelidad posible. De ahí que, en virtud de un proceso inductivo de generalización es posible alcanzar principios jurídicos de diferente amplitud, aunque siempre aplicables a un número indeterminado de casos, hasta lograr los específicos de una rama del derecho, correspondiendo al Juez tenerlos presentes para lograr la coherencia y la integridad del ordenamiento jurídico, así como la validez de la sentencia. El procedimiento analógico, como se verá, queda comprendido dentro de

dichos principios. El rasgo distintivo de estos principios lo constituye el camino al que hay que recurrir para descubrirlos, al margen de la generalidad que posean y el carácter de particulares se logra en oposición a los principios sistemáticos, dado que su amplitud llega a una o varias ramas del derecho, pero nunca a su totalidad. Así, estudiando las normas que regulan los diversos contratos, o los procedimientos en materia civil, administrativa y laboral, verificaremos o alcanzaremos los principios específicos de cada uno de ellos, intransferibles entre sí, lo cual pone de relieve la nota de particulares de esos principios.

- Principios jurídicos positivos sistemáticos. Son las bases sobre las que se construye el ordenamiento. Están contemplados en la base misma del sistema jurídico desde su inicio, y por ello, se presentan en la totalidad de éste. Son los grandes fines que persigue el derecho positivo, y en cuanto a su contenido son menos técnicos y más filosóficos en relación con los principios particulares.

- Principios jurídicos teleológicos. Son criterios valorativos jurídicos que trascienden al derecho positivo. Constituyen el marco para juzgarlo y su fundamento. Significan aquellas exigencias teleológicas de todo orden jurídico positivo tratando de explicar la razón última del derecho.

- Principios doctrinarios o filosóficos, comprendidos por los modos de sentir, pensar, obrar, históricamente variables, de un pueblo.

La aplicación de los principios generales del derecho nunca debe oponerse a las disposiciones contenidas en la propia ley, por lo que es condición también que dichos principios no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos.

Como puede concluirse, la jurisprudencia que emite el Poder Judicial de la Federación se encuentra limitada por la propia ley y su integración debe ser coherente con la misma.

iv. La jurisprudencia no es una norma general, toda vez que en cuanto su contenido, forma de creación y aplicación se encuentra limitada por la ley, y sólo la podrán aplicar los órganos jurisdiccionales a casos concretos y de manera excepcional.

Al confluír en la jurisprudencia las mismas características de obligatoriedad, generalidad y abstracción que reúnen las leyes, en la doctrina se ha polemizado sobre si, al igual que éstas, se debe sujetar al principio de irretroactividad que señala nuestra Carta Magna.

Respecto a esta cuestión, se ha expresado que la obligatoriedad de la jurisprudencia existe al momento de aplicarse ésta, al resolver los casos concretos, y no la interpretación existente en la época de la realización de los hechos de estas controversias, cuando ésta ya ha sido superada o modificada y el Tribunal Supremo ha fijado varios principios sobre la materia, a saber:

- La jurisprudencia no crea una norma nueva, sólo interpreta la existente;
- La jurisprudencia obliga al momento de resolver la controversia, no obstante que al momento de realizarse los hechos del caso concreto exista otro criterio, y
- La jurisprudencia, por ser interpretación de la ley, no puede dar lugar a la aplicación retroactiva de ésta.

Por otra parte, el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en relación con este punto expresa lo siguiente: "Si en el caso se trata de la reforma de una disposición legal, la nueva no sería aplicable en perjuicio de persona alguna a los casos acaecidos con antelación a la fecha en que se inició su vigencia. Sin embargo, dentro de lo previsto por las disposiciones legales vigentes, cuando se trata del cambio de jurisprudencia no sucede lo mismo, toda vez que ésta sólo constituye un criterio de interpretación de la ley, sin tener eficacia para revocarla o modificarla, ya que conserva íntegro su texto, y por otra parte, nuestra Constitución sólo prohíbe la aplicación retroactiva de la ley, no de la jurisprudencia, en perjuicio de persona alguna."

A pesar de las anteriores consideraciones, el referido autor, al estimar que la jurisprudencia es una norma en sentido material, propone que se le debe dar "la firmeza necesaria para estimar que los actos realizados durante su vigencia, por estar autorizados o no estar prohibidos por ella, lo han sido bajo su amparo; esto es, regidos únicamente por ella, con exclusión de cualquier otra jurisprudencia que llegue a contradecirla." Continúa diciendo que "si se considera a la jurisprudencia como una mera interpretación de la ley, esa jurisprudencia es aplicable retroactivamente dentro

de la vigencia de la ley. Pero si se considera que, como fuente del derecho, la jurisprudencia crea derecho al llenar las lagunas y micro lagunas de la ley, y al adaptar los principios esenciales de la Constitución a circunstancias históricas cambiantes, entonces sí se puede pensar que, en determinadas circunstancias, esa jurisprudencia sólo se aplique hacia el futuro, para no crear inseguridad jurídica."

v. Desde el punto de vista jurídico se habla de ley en un doble sentido: uno amplio para designar a toda norma jurídica instituida en determinado tiempo y lugar; y uno estricto, para denominar a las normas jurídicas elaboradas por órganos estatales con potestad legislativa.

Las características que los tratadistas atribuyen a la ley son: la generalidad, la obligatoriedad y la irretroactividad.

- La generalidad de la ley es una característica esencial de la norma jurídica. Generalidad equivale a aplicabilidad a cuantas personas se encuentren en un supuesto determinado. La ley no mira al individuo sino a la comunidad. No se da para individuos determinados; el objeto de la ley, como norma de conducta humana, es regirla pero no considerándola como una actividad aislada sino en conexión con otras, para señalar de modo general, la esfera de lo lícito y de lo ilícito.

- La ley debe cumplirse necesariamente. El incumplimiento de la ley, como dañoso a la normalidad del orden jurídico, encuentra correctivo adecuado en la realización del derecho por vía de proceso. El carácter obligatorio de la ley se deriva del interés social que existe en su acatamiento. Como consecuencia ineludible de la obligatoriedad, se plantea el problema de la ignorancia del derecho. La ley, una vez publicada, se pone de conocimiento general.

- Las leyes disponen para el porvenir. El pasado no es objeto de la actividad del legislador, sino del historiador. Este principio es admitido como general, pero tiene sus excepciones.

Para concluir, el Pleno enumeró una serie de diferencias entre jurisprudencia y ley:

a) La jurisprudencia es obra de los órganos jurisdiccionales, y la ley del órgano legislativo.

b) La jurisprudencia no es una norma general, ya que sólo se aplica a los casos particulares, mediante la vía del proceso.

c) La jurisprudencia sólo es obligatoria respecto de los órganos jurisdiccionales que deben aplicarla.

d) La jurisprudencia es la interpretación que los tribunales hacen de la ley.

La Primera Sala del Alto Tribunal sostuvo, en las dos tesis que adelante se invocan, que la jurisprudencia no es ley, sino interpretación de la ley:

‘JURISPRUDENCIA, NO ES LEY SINO INTERPRETACIÓN DE LA LEY. La jurisprudencia no es ley en sentido estricto, sino que constituye la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia desde el punto de vista gramatical, lógico e histórico al través de cinco decisiones ininterrumpidas y pronunciadas en casos concretos con relación a sujetos de derecho determinados, integrada así la nueva jurisprudencia; pero si razonamientos posteriores sustentan otro nuevo criterio de interpretación de la ley, descartan la anterior jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 194 de la Ley de Amparo, ello no implica retroactividad de nueva jurisprudencia y por lo tanto no conculca garantías.’ (Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, tomo LII, Segunda Parte, Primera Sala, página 53).

‘JURISPRUDENCIA. La jurisprudencia no es una ley, sino la interpretación de ella, judicialmente adoptada.’ (Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, tomo XLIX, Segunda Parte, Primera Sala, página 60).

e) La ley es estática, requiere de su modificación o derogación mediante el proceso legislativo. La jurisprudencia es dinámica, ya que puede cambiar la interpretación respecto de una misma ley con determinados requisitos, pero sin las formalidades que la propia ley requiere.

f) La jurisprudencia encuentra sustento en decisiones jurisdiccionales que han sido dictadas en casos específicos anteriores, la ley no, ya que es única y rige para el futuro.

g) La interpretación e integración que realiza el Juez tiene su apoyo en la propia ley (artículo 14 constitucional, último párrafo).

h) La creación de normas individuales para colmar las lagunas de la ley mediante principios generales de derecho, es un caso de excepción previsto en el referido artículo 14 constitucional y, por lo tanto, la labor del órgano jurisdiccional se encuentra constreñida en la mayoría de los casos al derecho positivo.

Ahora bien, del considerando sexto de la resolución en análisis, se observan los siguientes argumentos:

“En efecto la jurisprudencia no es ley, en sentido formal, ya que no nace del órgano legislativo.

La jurisprudencia no es una norma general, ya que se aplica a los casos particulares mediante la vía del proceso.

La obligatoriedad de la jurisprudencia es limitada, toda vez que sólo tienen la obligación de acatarla los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde aplicarla.

La jurisprudencia es la interpretación que los tribunales hacen de la ley.

La integración de la ley se encuentra limitada por la norma constitucional, por lo tanto, la jurisprudencia en cuanto a su contenido, forma de creación y aplicación, también se encuentra restringida por la propia ley.

Por tales motivos, la jurisprudencia no puede transgredir el contenido de la garantía de irretroactividad, previsto en el artículo 14 constitucional, ya que la jurisprudencia no constituye legislación, sigue a la legislación, fija en la mayoría de los casos el contenido de una ley y, en casos excepcionales, la integra; y esta integración tiene que ser conforme a la voluntad del legislador.

Ilustra esta consideración la tesis que este Tribunal Pleno comparte, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, de la Cuarta Sala de la anterior integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo 151-156, Quinta Parte, página 149, la cual es del tenor literal siguiente:

‘JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACIÓN NO ES RETROACTIVA. Es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia fijada por esta Cuarta Sala de conformidad a lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, y formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de garantías, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, se viole en perjuicio del quejoso el principio contenido en el artículo 14 constitucional, en el sentido de prohibir la aplicación retroactiva de la ley, ya que la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente a la que está en vigor, sino sólo es la interpretación de la voluntad del legislador. La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma preexistente. En consecuencia, si la jurisprudencia sólo es la interpretación de la ley que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido, y que resulta obligatoria por ordenarlo así las disposiciones legales expresas, su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio laboral del que dimana el acto reclamado en el juicio de garantías.’

En primer lugar, debe decirse que la anterior Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la misma línea, estableció que la jurisprudencia es la interpretación de la ley, y debe dar a conocer dicha interpretación para que sea observada por las autoridades judiciales, las cuales no se encuentran obligadas a aplicar jurisprudencia en desuso, por encima de las consideraciones de tiempo en la ejecución del ilícito; sobre todo, si no ha sufrido modificación alguna el artículo que se interpreta.

Así lo dijo en la tesis que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, tomo 1, Segunda Parte, página 47, que es de los siguientes rubro y texto:

‘JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. OBLIGATORIEDAD DE APLICAR LA ACTUAL. En lo tocante a que las autoridades deben aplicar la jurisprudencia vigente en la época de la comisión de los delitos, cabe señalar que esta Suprema Corte tiene, dentro de sus altas funciones, la de interpretar la ley y dar a conocer dicha interpretación a fin de que sea observada por las autoridades judiciales; luego entonces, la jurisprudencia constituye un medio de desentrañar el sentido de la ley, para el efecto de que los juzgadores puedan aplicar esta última en forma debida y con criterio uniforme, precisamente cuando pronuncien el fallo correspondiente, lo cual quiere decir que no se encuentran en obligación de aplicar jurisprudencias en

desuso, a pesar de que el hecho delictivo haya tenido lugar cuando aquéllas sí se aplicaban, pues la obligatoriedad de su observancia es tan determinante, que impele al órgano jurisdiccional a su acatamiento inmediato y exige su aplicación actual por encima de consideraciones de tiempo en la ejecución del delito; sobre todo, si no ha sufrido modificación alguna el artículo que lo describe.”

Por todo lo anterior el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que:

“No le asiste la razón al Tribunal Colegiado, por tales motivos, el criterio que debe prevalecer es el sustentado por este Tribunal Pleno, que coincide con el del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con algunas precisiones que aquí se agregan; por lo que, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley de Amparo, la tesis correspondiente debe quedar redactada con el siguiente rubro y texto:

JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.-La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, esta ‘conformación o integración judicial’ no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, 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 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla 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 aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya 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.

Por lo expuesto y fundado, y con apoyo además en los artículos 197-A de la Ley de Amparo y 1o., fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve:

PRIMERO.- Sí existe contradicción entre las tesis sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al fallar el amparo directo 5703/96; y la sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, al fallar el amparo en revisión 346/95.

SEGUNDO.-Se declara que debe prevalecer la tesis sustentada por este Tribunal Pleno.

TERCERO.-Remítase de inmediato la tesis que se sustenta en la presente resolución a la Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, para su publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y Jueces de Distrito, en acatamiento a lo previsto en el artículo 195 de la Ley de Amparo. Remítase, asimismo, a la propia coordinación la parte considerativa de la resolución para su publicación íntegra en el Semanario.”

De la transcripción hecha, observamos cuatro clases de argumentos que sustenta la decisión final de la Corte:

- a) Los que se refieren a la jurisprudencia como acto de interpretación;
- b) Los que se refieren al uso exclusivo de los principios generales del derecho para integrar el ordenamiento;
- c) Los que definen las características de la ley y la jurisprudencia, y
- d) Los que distinguen entre ambas figuras.

Los argumentos expuestos por nuestro máximo tribunal carecen de razón suficiente que los justifique, pues como se comprobará más adelante, la valoración de la jurisprudencia como figura jurídica, requiere de una ponderación con las situaciones concretas que regula, lo cual no fue tomado en cuenta por Nuestro Tribunal.

b. Tesis de jurisprudencia 145/2000

De todo lo resuelto en la contradicción de tesis analizada se derivó el criterio de jurisprudencia 145/2000, el cual transcribimos a continuación:

“JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, esta "conformación o integración judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, 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 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla 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 aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya 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.**”⁷³

Este criterio se reiteró en una tesis emitida en el marco de las controversias constitucionales, el cual reza:

⁷³ 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 Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número 145/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil Novena Época, instancia: Pleno, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, de diciembre de 2000, página: 16, tesis: P. /J. 145/2000.

“JURISPRUDENCIA. AL TENER ESE CARÁCTER LAS CONSIDERACIONES EXPRESADAS EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES, SU APLICACIÓN NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la tesis P./J. 145/2000 que la aplicación de la jurisprudencia no viola la garantía de irretroactividad de la ley porque no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de la ley, sino que se trata de la interpretación que de ella hacen los tribunales federales, sin que constituya una norma jurídica nueva equiparable a la ley con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción. Asimismo, la Primera Sala de este Alto Tribunal determinó en la tesis 1a. /J. 2/2004 que las consideraciones que sustentan los puntos resolutiveos en las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, tienen la misma naturaleza jurídica de la jurisprudencia y, en esa medida, es obligatorio acatar el contenido de dichas consideraciones. En esa tesitura, el hecho de que en los resolutiveos de una acción de inconstitucionalidad se haya declarado la invalidez de la disposición impugnada, y que dicha declaratoria tenga efectos generales, no significa que las consideraciones que la sustentan se equiparen a una norma legal, en virtud de que si bien es jurídicamente factible resolver con base en las razones y fundamentos expresados al fallar la referida acción de inconstitucionalidad, ya que aquéllas se equiparan a la jurisprudencia, su aplicación no vulnera el principio de irretroactividad y, por ende, no existe impedimento jurídico alguno para resolver con base en el criterio y consideraciones expresados al fallar una acción de inconstitucionalidad o una controversia constitucional, aun cuando la disposición impugnada se haya aplicado con anterioridad a que éstas hayan sido resueltas.”⁷⁴

Este criterio nos lleva a la conclusión de que es necesario de que el Alto Tribunal examine con mayor detenimiento el tema de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, pues de la fracción III, del artículo 105 constitucional se desprende una norma que podría ir en sentido contrario de lo expresado por la Primera Sala,

⁷⁴ Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Mayo de 2004, Página: 513, Tesis: 1a. LI/2004, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional. Amparo en revisión 2425/2003. Víctor Menéndez Reyes. 3 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto.

pues señala claramente que la sentencia no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal.

Por lo antes expuesto, en el siguiente apartado examinaremos los argumentos utilizados por el Pleno del Alto Tribunal desde dos vertientes:

- c) A la luz de las teorías de la argumentación jurídica y de los derechos fundamentales, formuladas por Robert Alexy, y
- d) El estudio de casos prácticos, en los que citaremos algunas tesis de jurisprudencia de Pleno y los efectos de éstas en la esfera jurídica de los particulares.

Con lo anterior, pretendemos ofrecer una serie de argumentos por los cuales la Jurisprudencia 145/2000 carece de solidez argumentativa, es violatoria del artículo 14 de la Constitución Federal y, en consecuencia, debe modificarse la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Capítulo Cuarto

La no retroactividad de la jurisprudencia tratándose de la interpretación de derechos fundamentales

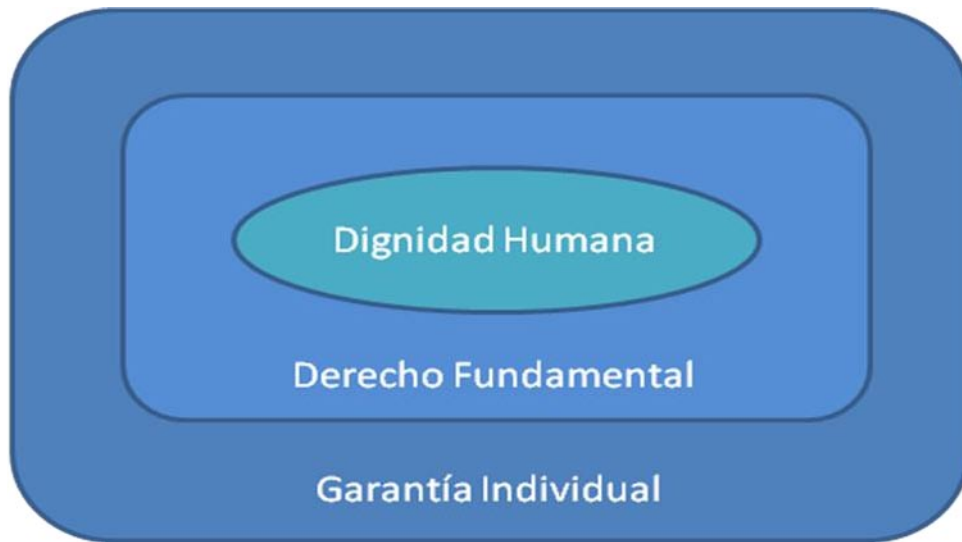
I. La interpretación de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, derechos humanos, derechos subjetivos o garantías individuales, son la base y estructura sobre la cual se construye la interpretación constitucional actual. Es por ello que consideramos importante desarrollar un apartado en el que fijemos los cánones de la interpretación de los derechos, fundamentalmente por dos razones:

- i. La no aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna es un derecho fundamental de seguridad jurídica, cuya finalidad es parte de nuestra investigación, y
- ii. Existen derechos que pueden colisionar entre sí, por ello es importante fijar los métodos y técnicas de interpretación y argumentación, para resolver tales conflictos.

Más allá de fijar una posición naturalista, positivista o antipositivista acerca de los derechos humanos, intentaremos precisar las características de las garantías individuales y su conformación. Ello es así, toda vez que tiende a utilizarse como sinónimo las expresiones citadas: derecho fundamental, derechos humanos, etcétera.

Partimos de la base de que todas las garantías individuales, para que sean tales, deben estar reconocidas en la Constitución, de no ser así, estaríamos hablando de un derecho humano no positivizado. La tesis que sostenemos es que toda garantía individual está estructurada por los siguientes elementos: La dignidad humana, el derecho fundamental y la garantía.



En este esquema la garantía individual es un enunciado normativo, de cuyo contenido se desprende una norma conocida como derecho fundamental puro, el cual, a su vez, contiene un núcleo central o valor supremo que es la dignidad humana.

Así, la garantía individual, al encontrarse reconocida en la Constitución Federal, se convierte en un límite que el Estado debe observar en el ejercicio de la función pública, pues en caso de cruzar alguna de las líneas indicadas en el esquema, estaríamos en presencia de una violación al derecho fundamental, y en consecuencia, la dignidad del ser humano se vería amenazada, o bien, vulnerada.

Los seres vivos racionales, nos conducimos bajo ciertas normas y límites que establecemos a partir de ciertos valores. Tomando como base la noción kantiana sobre el tema, la cual atribuye dignidad a ciertas cosas que aunque están relacionadas son cosas diferentes: a la humanidad, a la moralidad, a las personas, a las personas que se conforman deberes y a las disposiciones morales.

Las referencias a la dignidad humana presuponen que su contenido es la humanidad, de esta manera se puede interpretar que la formulación del segundo imperativo categórico expresa el principio de dignidad "...obra de tal modo tanto

en tu persona como en la persona de cualquier otro siempre como un fin al mismo tiempo y nunca como un medio".⁷⁵ El principio de la humanidad se convierte en el principio supremo de la moral, el cual es vinculante con independencia de las inclinaciones que pudieran tener los seres humanos. La caracterización de los seres humanos como razonables y racionales, se deriva de la buena voluntad, el carácter moral y de la capacidad de desarrollar una cultura. Por otra parte, Kant se refiere a la humanidad como la capacidad del ser humano de establecer fines para el mismo, en uso de la razón práctica. En conclusión, el ser humano es propietario del principio de humanidad, de un valor incondicional e incomparable, de un fin en sí mismo, se convierte insustituible porque no es susceptible de ser evaluado como una mercancía.

En este marco, siguiendo a Santiago Nino, la dignidad humana está conformada por los principios de autonomía de la voluntad y de inviolabilidad de la persona. Éstos, en esencia refieren, que el ser humano es un ente con capacidad para tomar decisiones, las cuales deben respetarse por los miembros de la colectividad (autonomía de la voluntad), pero además, la persona debe ser tratada como un fin y no como un medio (inviolabilidad de la persona).⁷⁶

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho fundamental no es absoluto, por lo tanto, el legislador o el operador normativo pueden establecer límites a ese derecho. Por supuesto, tal afirmación nos lleva a enfrentar teorías como la del derecho penal del enemigo, en la que se plantea una reducción al mínimo de las garantías de aquellos criminales que son más peligrosos, frente a un garantismo penal que busca proteger al máximo la dignidad de la persona sujeta a un proceso penal.

⁷⁵ Pérez Triviño, José Luis. *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-morales*. México, Fontamara, 2007, pp. 13-19.

⁷⁶ Santiago Nino, Carlos. *Ética y derechos humanos, un ensayo de fundamentación*. 2ª. Ed. Buenos Aires, Astrea, 1989.

Las limitantes surgen de la propia norma fundamental, o bien, se entienden implícitas en la misma, y se justifican porque no sólo protegen derechos constitucionales, sino también otros bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento.

No obstante, los límites al derecho fundamental están determinados en la propia Constitución y no puede el legislador establecer mayores límites en normas secundarias, sin embargo, la duda surge del siguiente cuestionamiento:

¿Puede el juzgador interpretar la norma integrando derechos, o bien, limitándolos?

La respuesta no es sencilla y mucho menos clara. Los derechos frente a la ley presentan una doble barrera protectora, la defensa del contenido esencial y la exigencia de justificación, las cuales podemos trasladar al ámbito jurisdiccional.⁷⁷

Las normas de derecho fundamental prescriben el deber ser que las disposiciones de derecho fundamental establecen, así como confieren las posiciones de derecho fundamental. Así, Robert Alexy propone que las normas de derecho fundamental, además del concebido carácter de regla, son principios, es decir, mandatos de optimización que ordenan que el objeto protegido por el derecho fundamental se realice en la mayor medida de posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas.

⁷⁷ Prieto Sanchís, Luis. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Perú, Palestra, 2002, p. 76.

II. Argumentos a favor de la no aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio de persona

1. La limitación de un derecho fundamental con motivo de un cambio de criterio jurisprudencial

Hemos señalado que un derecho fundamental puede limitarse por disposición expresa de la Constitución, es decir, por una cláusula de excepción, sin embargo, tal limitante no puede ser el resultado de una interpretación que implícitamente vulnere preceptos de la norma fundamental. En otras palabras, la interpretación constitucional hecha por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 145/2000, no puede vulnerar el principio de retroactividad de la Ley reconocido por el artículo 14 de la Ley Suprema.

Señalamos en párrafos anteriores que los argumentos de la Corte son de cuatro tipos:

- a) Los que se refieren a la jurisprudencia como acto de interpretación;
- b) Los que se refieren al uso exclusivo de los principios generales del derecho para integrar el ordenamiento;
- c) Los que definen las características de la ley y la jurisprudencia, y
- d) Los que distinguen entre ambas figuras.

A la luz de las reglas de razón establecidas por Robert Alexy, cuestionaremos la validez del discurso utilizado y desvirtuaremos cada una de los razonamientos expuestos, dando cuenta de la necesidad de reconsiderar el criterio a luz de una teoría de los derechos fundamentales.

La jurisprudencia, efectivamente, es un acto de interpretación en el que el juzgador define el significado y sentido normativo de una disposición e incluso, determina nuevos supuestos en los que la norma deberá ser aplicada.

Aun cuando la Corte reconoce este carácter integrador de la jurisprudencia, no siempre lo sostiene como tal, es decir, se usa la expresión “interpretación” con distintos significados,⁷⁸ pues en algunas resoluciones, dicho concepto es un acto de desentrañamiento del significado de una norma, y en otras, es un acto integrador del derecho, es decir, es un acto que crea supuestos o premisas y establece consecuencias jurídicas. Ejemplo de ello es la causa de nulidad abstracta de procesos electorales que citamos en el primer capítulo de nuestra investigación.

Visto este argumento, desde la reglas de fundamentación, la aplicación retroactiva de la interpretación de las normas, en perjuicio de la esfera jurídica del gobernado, no encuentra razón suficiente que la justifique en el primero de los argumentos planteados por la Corte, pues la interpretación es un porcentaje importante de validez de la norma, y lo que en ella se determine, influirá en la aplicación de la misma. Por lo tanto, la aplicación retroactiva de la interpretación debe respetar los límites de tal principio, pues estamos en presencia de una norma interpretada, y no sólo de los argumentos que en abstracto definen su sentido.

En cuanto al uso de los principios generales del derecho, es claro que su aplicación nos permite dilucidar cuestiones relacionadas con las antinomias e incluso con las anomias, es decir, nos permite integrar el derecho a través de los principios universalmente reconocidos. Sin embargo, los argumentos sustentados en la tesis de jurisprudencia que analizamos, pasan por alto las teorías sobre la interpretación de reglas y principios establecidos en las disposiciones constitucionales y legales.

Antes de utilizar los principios generales del derecho para la solución de un conflicto de criterios jurisprudenciales, debe evaluarse si el bloque de constitucionalidad nos ofrece una serie de mandatos de optimización que nos

⁷⁸ Regla fundamental 1.4, Alexy, Robert. Teoría de la Argumentación Jurídica., *op. cit.*, pp. 283.

permitan resolver la cuestión planteada. En el caso concreto, la constitución establece en el artículo 14, el principio de irretroactividad de la Ley, el artículo 133 de la misma, nos remite a los tratados internacionales, entre los que se encuentran los de derechos humanos, en los cuales se reitera la prohibición de aplicar retroactivamente una norma en perjuicio de persona alguna, y finalmente, el artículo 94 de la ley suprema refiere que la jurisprudencia será obligatoria en los términos que señale la ley secundaria. Por lo tanto, de una interpretación sistemática de los preceptos indicados, concluimos que el estricto cumplimiento de las normas se extiende a su interpretación, la cual es obligatoria, razón suficiente para prohibir su aplicación retroactiva en perjuicio.

Por lo que hace a la distinción entre la ley y la jurisprudencia, es claro que no siguen el mismo proceso para su conformación, sin embargo, no es suficiente afirmar que la última no reviste las características de generalidad, abstracción y obligatoriedad, por lo siguiente.

La jurisprudencia es de aplicación obligatoria, como lo hemos señalado, para cualquier órgano jurisdiccional, pero además, es obligatoria para cualquier autoridad, pues en caso de no respetar su contenido, el acto correspondiente será fácilmente impugnado, corriéndose el riesgo de su invalidez.

La jurisprudencia además es abstracta y general, y tales características se desprenden de la naturaleza misma del objeto interpretado, es decir, de la norma, pues una vez que el juzgador fija su significado, el mismo será aplicado por autoridades jurisdiccionales y administrativas, por abogados postulantes, e incluso por la doctrina. Tal es el caso de los criterios que se sientan a través de las acciones de inconstitucionalidad. Como lo hemos definido, éste es un medio de control constitucional abstracto en el que la Corte evalúa la constitucionalidad de las normas de carácter general y las consideraciones que sustenten la resolución que se dicte son jurisprudencia, la cual no aplica sólo para las partes, pues la

declaratoria de invalidez de una norma tendrá efectos generales y en este sentido es que la propia Constitución prohíbe su aplicación retroactiva.

En la actualidad se cuestiona el carácter general de las normas, pues muchas regulan situaciones concretas, estableciendo hipótesis casi exclusivas de un determinado grupo de sujetos, sin embargo, ello no hace a la norma personal o especial, simplemente le da un matiz de especialidad. Tal es el caso de la Ley de Extradición Internacional, o en el ámbito del Ejecutivo Federal, del Reglamento de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, entre otras. Estas son normas generales que regulan situaciones jurídicas específicas, y están dirigidas a un grupo particular de gobernados.

Así, observamos que los argumentos expuestos para resolver la contradicción de tesis planteada no satisfacen los requisitos de justificación y generalidad, citados en este trabajo a la luz de la teoría del discurso y habría una razón más para problematizar las razones del Máximo Tribunal: la interpretación de derechos fundamentales debe hacerse tomando en cuenta el principio pro persona humana, pudiendo establecer límites a los derechos siempre que los mismos se desprendan de la Constitución y no colisionen con otros principios válidamente reconocidos.

2. Casos sobre la aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio de la persona

Para complementar lo expuesto en el apartado anterior, pondremos un ejemplo de cómo la aplicación de la jurisprudencia puede vulnerar la esfera jurídica de una persona con motivo de su aplicación retroactiva.

a. Jurisprudencia en materia de extradiciones

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió en el 2004 que la pena de prisión vitalicia era inconstitucional, motivo por el cual toda persona que fuera reclamada en extradición, tendría que gozar de la garantía de que el Estado requirente no le aplicaría como sanción la cadena perpetua. Es así que, de 2004 a junio de 2006, todas las solicitudes de extradición hechas a nuestro país (en particular las formuladas por los Estados Unidos de América) se tramitaron otorgando la seguridad de que no se aplicaría tal pena, entregándose así a 36 personas, gozando de tal garantía.

Con motivo de lo anterior, tanto la Procuraduría General de la República como la Secretaría de Relaciones Exteriores llevaron a cabo diversas gestiones ante el pleno de nuestro máximo tribunal y lograron que en el 2006 la Corte modificara su criterio, y en junio de ese año decidió abandonar la tesis hasta ese momento obligatoria y resolvió que la prisión vitalicia no era inconstitucional y, por lo tanto, no era necesario que el estado requirente otorgara tal garantía.⁷⁹

La nueva tesis jurisprudencial se ubica en la novena época, es del Pleno, Tesis P./J. 1/2006, en materia constitucional y penal y se registró con el rubro: "PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS", cuyo texto señala lo siguiente:

⁷⁹ Mediante ocurso de fecha veintiuno de septiembre de dos mil cinco, los señores Ministros de nuestro máximo Tribunal, presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, solicitaron la modificación de las jurisprudencias P./J. 127/2001 y P./J. 125/2001, de rubro siguientes: "PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL"; y "EXTRADICIÓN. LA PENA DE PRISIÓN VITALICIA CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE PARA QUE SE TRAMITE AQUÉLLA, EL ESTADO SOLICITANTE DEBE COMPROMETERSE A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN".

“La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se constriñe a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que sea excesiva en relación con el delito cometido; que no corresponda a la finalidad que persigue la pena, o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate; y, c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo general no se ubica en tal hipótesis, al no poder existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente.”⁸⁰

El problema surgió cuando el gobierno de los Estados Unidos de América se percató de dicha resolución y solicitó autorización al Estado mexicano, a través de las agregadurías de la Procuraduría General de la República, para aplicar la pena de prisión vitalicia a los 36 sujetos que ya habían sido extraditados, argumentando lo siguiente:

⁸⁰ Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL. Presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 29 de noviembre de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Rafael Coello Cetina y Alberto Díaz Díaz.

- a) La Corte mexicana abandonó su criterio en materia de extradiciones.
- b) La Corte mexicana sostiene el criterio de que la jurisprudencia se puede aplicar retroactivamente.

Consideramos que este es un claro ejemplo de cómo la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, puede violar el derecho a la seguridad jurídica previsto por nuestra Constitución Federal y los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos firmados por México.

Suena paradójico decir que la misma norma limitaba la extradición de personas hace algunos años y ahora las permite de manera libre y esa norma no sufrió una reforma, simplemente fue interpretada. Parece más razonable aceptar que se trata de dos normas distintas y que, por lo tanto, un cambio en la interpretación de un texto legal tiene por efecto el cambio de la norma expresada en ese texto.

Es por ello que la interpretación de la norma debe considerarse como un cuarto elemento de la misma, es decir, debemos agregar a la generalidad, obligatoriedad y a la abstracción, la interpretación que realizan tanto tribunales administrativos como jurisdiccionales. Además de lo anterior, la aplicación retroactiva de la jurisprudencia implica, individualizar al caso concreto lo interpretado por el órgano judicial, es decir, ejecutar en estricto sentido la ley, bajo las directrices establecidas por el intérprete. Es por ello, que hemos reiterado que los criterios judiciales no pueden estudiarse como un acto aislado de los órganos competentes, por el contrario, si bien es cierto que la jurisprudencia es obligatoria únicamente para los órganos del poder judicial, en los hechos, tanto el poder ejecutivo, el legislativo y los organismos constitucionales autónomos obedecen su contenido. Hacer lo contrario, es condenar el acto de autoridad a la ilegalidad. Por todo lo anterior, la aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio de persona alguna es violatoria de lo establecido en el artículo 14 Constitucional.

III. La interpretación: un elemento más de la norma jurídica

En este apartado justificaremos la razón por la cual consideramos que la interpretación es una característica más de la norma jurídica, que se suma a las de generalidad, abstracción y obligatoriedad.

Debemos precisar que nuestro análisis se centrará en la interpretación de las normas jurídicas. Esto no quiere decir que pensemos que sólo se interpretan normas y no el derecho en sí, como lo plantean las actuales teorías de la argumentación. El intérprete regularmente lleva a cabo su función sobre textos normativos, es decir, interpreta el derecho y no exclusivamente normas, sin embargo, para los fines de nuestra investigación nos centraremos en la función específica de interpretar normas jurídicas. Lo anterior, tiene sustento en el razonamiento del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plasmado en la jurisprudencia número P. /J. 145/2000, la cual ha sido la base de toda nuestra investigación, y que en la parte que nos interesa sostiene lo siguiente:

”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, ya 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.”

Dicho criterio sostiene que la interpretación que hacen los tribunales de la ley y que se refleja en la jurisprudencia no crea normas jurídicas, motivo por el cual nos interesa centrar nuestro estudio únicamente en la interpretación de éstas, aunque insisto, no es que creamos que son lo único que se interpreta, lo haremos así, evidentemente, para efectos de la metodología de nuestra investigación.

Desentrañar el sentido y significado de la norma jurídica no es una función exclusiva de la autoridad jurisdiccional. En efecto, el operador jurídico puede estar representado por una autoridad judicial, administrativa, legislativa, e incluso por los

particulares. De hecho, la interpretación es un razonamiento lógico-jurídico que lleva a cabo el operador de la norma de manera previa a su aplicación, a través del cual decide acerca de:

- a) El alcance de la misma;
- b) Las hipótesis para su aplicación, y
- c) Los efectos jurídicos que desea producir con la aplicación de dicha norma.

Por supuesto, debemos precisar que interpretar no es sinónimo de aplicar la norma jurídica, pues la disposición jurídica puede atravesar el proceso de su interpretación, y dejar su aplicación como resultado de aquélla. Por lo tanto, la labor de la aplicación queda supeditada a la interpretación como actividad y como producto de carácter previo.

Esta es una distinción que nuestro máximo tribunal ha adoptado incluso como método de trabajo. Por ejemplo, en la sesión celebrada el 8 de febrero de 2007, en la cual se inició la discusión relativa a la jerarquía de los tratados internacionales, se acordó interpretar el artículo 133 de la Constitución Federal y posteriormente remitir los asuntos a las salas para su resolución. A continuación transcribimos la parte conducente, tomada de la versión taquigráfica:

“SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Se reanuda la sesión. Señor secretario, sírvase dar cuenta con el asunto que sigue.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS.- Sí señor, cómo no.

AMPARO EN REVISIÓN 120/2002. PROMOVIDO POR MC. CAIN MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, CONTRA ACTOS DEL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y OTRAS AUTORIDADES, CONSISTENTES EN LA EXPEDICIÓN Y APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 8 DEL DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECIÓ LA TASA APLICABLE PARA EL 2001 DEL IMPUESTO

GENERAL DE IMPORTACIÓN PARA LAS MERCANCÍAS ORIGINARIAS DE AMÉRICA DEL NORTE, LA COMUNIDAD EUROPEA, COLOMBIA, VENEZUELA, COSTA RICA, BOLIVIA, CHILE, NICARAGUA Y EL ESTADO DE ISRAEL, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 29 DE DICIEMBRE DE 2000; Y DEL ACUERDO RELATIVO A LA SALVAGUARDA AGROPECUARIA DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 5 DE MARZO DE 2001.

La ponencia es del señor ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, y en ella se propone:

ÚNICO.- LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE A MC. CAIN MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, CONTRA LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES ESPECIFICADOS EN EL RESULTANDO PRIMERO DE ESTA EJECUTORIA, EN TÉRMINOS Y PARA LOS EFECTOS PRECISADOS EN EL ÚLTIMO CONSIDERANDO DE ESTE FALLO.

Y la Secretaría General se permite informar que en éste y en otros trece asuntos integrantes de la lista 25/2006, el tema común que se trata es el de la jerarquía de los tratados internacionales.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señores ministros, todos estos asuntos fueron remitidos al Pleno con el argumento central de que parte de la problemática jurídica a discernir es el tema relativo a la jerarquía de los tratados internacionales, dentro del orden normativo interno de México.

Subsidiariamente, cada uno de los asuntos tiene temas secundarios muy relacionados con planteamientos concretos de otra índole. Pienso que si el Tribunal Pleno dedica sus esfuerzos a resolver uno a uno todos estos asuntos con todos sus pormenores, emprendemos una tarea que no tiene la relevancia para que este Pleno se distraiga en muchas sesiones para alcanzar decisión puntual de cada asunto.

Por esta situación, el día de hoy, hace apenas un momento, me he permitido hacerles llegar a ustedes una propuesta, en el sentido de que el Pleno se dedique solamente a resolver el tema que dio la justificación para que los asuntos nos fueran remitidos. Esto es, que estudiemos en abstracto el tema de

la jerarquía normativa de los tratados internacionales y que, una vez alcanzada decisión y redactada la tesis correspondiente, se haga la declaración jurídica de cuál es esta jerarquía normativa y se puedan devolver los asuntos a las Salas, para que ya minuciosamente se resuelvan todos los planteamientos de cada caso.⁸¹

[El subrayado es del que suscribe]

Lo mismo sucede en las resoluciones que se dictan para resolver una contradicción de tesis, de conformidad con lo que establecen los artículos 107, fracción XIII, primer párrafo, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo. Incluso, el último párrafo de la fracción XIII, del artículo constitucional antes citado expresa:

“La resolución que pronuncien las Salas o el Pleno de la Suprema Corte en los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios en que hubiese ocurrido la contradicción...”.

La aplicación es entonces una función de la autoridad, y es el producto de la interpretación. Como lo vimos en la cita anterior, en ocasiones los tribunales interpretan primero la disposición jurídica y la aplicación de su interpretación pasa a un segundo término.

Consideramos en este sentido, que toda norma es susceptible de ser interpretada, ya que por más clara y precisa que sea, siempre existirá la posibilidad de que el sujeto encargado de su aplicación varíe, en forma previa, su significado, alcance y contenido, a través de los métodos que nos ofrece la teoría de la interpretación jurídica.

⁸¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Versión taquigráfica de la sesión pública del Pleno celebrada el 8 de febrero de 2007, pp. 50 a 55 [en línea] México [fecha de la cita: 21 de marzo de 2008] Acceso: <http://www.scjn.gob.mx/NR/rdonlyres/734B3FCF-04A5-415B-8B47-B907D1ACDEBE/0/PL070208.pdf>.

Por supuesto, dicha interpretación no puede ser arbitraria, pues el que la desarrolla deberá obtener un resultado que sea acorde con la naturaleza del objeto a interpretar, es decir, deberá mantener en esencia el fin de la norma jurídica, pues este proceso es constitutivamente práctico, es decir, procura establecer racionalmente una norma de conducta jurídica para ciertos sujetos en tiempo y lugar determinado.

En este aspecto, la interpretación es perfectamente acorde con las características de generalidad, abstracción y obligatoriedad, pues el producto de aquella, es decir, la norma interpretada, sigue revistiendo tales elementos, pues el operador, una vez que lleva a cabo el ejercicio de desentrañar el significado de la misma, continua aplicándola, con la salvedad de que ahora la norma reúne una cuarta característica, su interpretación.

Ante este argumento, alguien podría afirmar que la norma jurídica pierde su característica de abstracción, pues al momento que el operador la interpreta y posteriormente la aplica la está individualizando al caso concreto, lo cual es inexacto, pues el criterio determinado por el intérprete para su aplicación, continuará siendo el mismo para todos aquellos casos que se ubiquen en el supuesto normativo que establece la norma, es decir, la norma continuará siendo abstracta con todo y el sentido de su interpretación.

La aplicación de la norma jurídica, como lo hemos precisado, es un acto posterior a la interpretación, y son dos procesos que debemos estudiar por separado.

‘La aplicación del derecho –escribe sintéticamente Castán Tobeñas-, ha sido entendida según las épocas, de dos modos distintos: como mera aplicación de una norma abstracta a los casos concretos o como verdadera y propia realización y elaboración del derecho.’⁸²

⁸² Castán Tobeñas, José. *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, citado por Vigo, Rodolfo Luis, Interpretación constitucional. Argentina, Abeledo-Perrot, 1993, p. 20.

La primera concepción tuvo su formulación en la exégesis, en la que se limitó a los jueces y se adjudicó al legislador la función interpretativa última de la ley. La sentencia judicial nada nuevo creaba sino que volvía a decir mecánicamente la ley para el caso concreto que debía ser resuelto, para ello el método de aplicación a seguirse era un silogismo deductivo de certeza teórica, al modo del que operan los matemáticos. Frente a esta opinión se encuentran las más diversas corrientes reivindicando un rol activo y creador para los juzgadores. El saber de los juristas tiene por misión específica e insustituible “decir el derecho” y cabe reconocerles una tarea inventora, creadora, elaboradora, formuladora o determinadora del derecho. Para cumplir con esa función se requiere de la interpretación jurídica.⁸³

La función del operador de la norma jurídica en su calidad de intérprete no desvirtúa las características de la misma, ya que en la mayoría de los casos busca fortalecer el significado de la misma, pero de igual forma pretende precisar los alcances de su generalidad, abstracción y obligatoriedad. Cuando interpreta la norma regularmente lo hace aportando algo innovador o novedoso al ordenamiento jurídico, basándose en mecanismos que permitan asegurar cierta racionalidad, razonabilidad, justicia u objetividad, lo cual se refleja en el proceso de su aplicación.

En este sentido, el profesor Luis Vigo comparte las ideas de Andrés Ollero, quien comprueba profundas similitudes entre la función legislativa y la judicial, atento a que el derecho se despliega en un proceso de determinación donde la concreción va creciendo, y así ‘la determinación de la ley reenvía ya a un texto previo radicalmente ontológico’ y la determinación final del derecho para el caso concreto remite ‘a la explicitación de un texto legal escrito’.⁸⁴

⁸³ Vigo, Rodolfo Luis, Interpretación constitucional. *Ibid.* pp. 22-23.

⁸⁴ Ollero Andrés, *Interpretación del derecho*, citado por Vigo, Rodolfo Luis, *op. cit.* P. 28.

La interpretación es además una característica más de la norma jurídica, en virtud de que se hace uso del lenguaje para su promulgación. En efecto, el legislador utiliza una serie de signos lingüísticos para dar conocer a sus destinatarios el contenido de la disposición jurídica. Esto implica que, dichos signos transmitan lo que realmente pretende la norma.

Al respecto Carlos Santiago Nino, considera que el uso de un lenguaje natural compromete al legislador con la consecuencia de que sus expresiones sean interpretadas de acuerdo con el significado que a ellas les atribuyen las costumbres lingüísticas del grupo social al que las normas van dirigidas.⁸⁵

Por todo lo anterior, consideramos que el criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuyo rubro señala “JURISPRUDENCIA, SU APLICACIÓN NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY”, es erróneo en virtud de las siguientes consideraciones jurídicas:

- a. La interpretación, sea jurisprudencial, administrativa o legislativa, es una característica más de la norma jurídica, ya que cualquier disposición normativa es susceptible de ser interpretada para su posterior aplicación.
- b. La norma jurídica requiere ser interpretada, para posteriormente ser aplicada, ya que es necesario fijar su alcance, su procedimiento y los efectos que producirá su aplicación.
- c. La interpretación es una función que lleva a cabo el operador de la norma, en forma previa e independiente a su aplicación, por lo tanto, es incorrecto afirmar que se aplica sólo la jurisprudencia, pues en realidad es la norma jurídica interpretada, por lo tanto, su aplicación retroactiva en perjuicio de alguien, viola el artículo 14, primer párrafo de nuestra Constitución Federal,

⁸⁵ Nino, Carlos Santiago. Introducción al análisis del derecho. *op. cit.*, pp. 247.

ya que lo que se aplica es la norma jurídica y no su interpretación en forma individual.

Conclusiones.

1. El concepto de norma jurídica dependerá de la postura teórica del autor que pretende definirla, pero en términos generales podemos entenderla como un enunciado de carácter prescriptivo, formulado por una autoridad legislativa, en el que se ordena o permite determinada conducta, y debe establecer, en caso de incumplimiento, una sanción.
2. La norma jurídica se integra por una serie de elementos, los cuales determinan el núcleo normativo, su validez y su vigencia y son estudiados en forma conjunta por la ciencia del derecho.
3. Las normas jurídicas existen desde el momento en que cumplen con la formalidad que la propia Constitución establece para su creación, pero sobre todo, desde el momento en que éstas son obedecidas por sus destinatarios, e incluso, aplicadas por el operador, adquiriendo así validez y eficacia.
4. La norma jurídica debe atender a principios de validez formal y material, los cuales son valorados en el ámbito de la interpretación y argumentación jurídica.
5. La tarea diaria de los órganos jurisdiccionales es la interpretación de la norma jurídica, la cual debe sustentarse en métodos adecuados que justifiquen sus decisiones. Las contradicciones entre una teoría sobre la discrecionalidad y la ponderación, pueden superarse a través de una propuesta que vincule las decisiones con las reglas y los principios.
6. La interpretación judicial nos ofrece un marco jurídico – conceptual sobre el cual se sientan las bases de la aplicación de las normas jurídicas. Este instrumento debe contar con un método adecuado, que nos permita discutir,

analizar y ponderar, las decisiones judiciales, y los argumentos de éstas, deberán someterse a un *test* de coherencia y consistencia.

7. La jurisprudencia es obligatoria para cualquier autoridad y no sólo para los órganos del Poder Judicial de la Federación. Actualmente los criterios judiciales tienen tal impacto, que se han convertido en la segunda fuente de proyectos normativos. Por lo menos en materia penal, el ejecutivo ha retomado diversas tesis, para proyectarlas como normas ante el Congreso General.
8. La aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio de persona alguna, es violatoria de lo dispuesto en el primer párrafo, del artículo 14 de la Constitución Federal, pues es la norma interpretada la que se aplica y no su interpretación en abstracto.
9. La jurisprudencia es el cuarto elemento de la norma jurídica, además de la obligatoriedad, generalidad y abstracción, ya que determina su sentido y es aplicable para cualquier órgano del Estado. En caso de que una autoridad diversa al poder judicial ignore el contenido de la jurisprudencia, estará incurriendo en una violación a la garantía de legalidad, toda vez que estará actuando fuera del marco de la ley interpretada.
10. La interpretación judicial que define a los propios criterios jurisprudenciales, debe hacerse en una forma sistemática, que analice en su totalidad la estructura social y normativa, de lo contrario estaríamos ignorando el peso y la importancia jurídica que actualmente tiene una tesis de jurisprudencia en nuestro sistema jurídico.
11. Consideramos que la Suprema Corte debe modificar el criterio sustentado en la tesis de jurisprudencia 145/2000, y sujetar la interpretación judicial, es decir, la jurisprudencia, al principio de no retroactividad previsto en el artículo 14 de la Constitución Federal, con el propósito de ofrecer seguridad jurídica a los gobernados.

12. La jurisprudencia es de aplicación obligatoria para cualquier órgano jurisdiccional, pero además, es obligatoria para cualquier autoridad, pues en caso de no respetar su contenido, el acto correspondiente será fácilmente impugnado, corriéndose el riesgo de su invalidez.
13. La jurisprudencia además es abstracta y general, y tales características se desprenden de la naturaleza misma del objeto interpretado, es decir, de la norma, pues una vez que el juzgador fija su significado, el mismo será aplicado por autoridades jurisdiccionales y administrativas, por abogados postulantes, e incluso por la doctrina.
14. En la actualidad se cuestiona el carácter general de las normas, pues muchas regulan situaciones concretas, estableciendo hipótesis casi exclusivas de un determinado grupo de sujetos, sin embargo, ello no hace a la norma personal o especial, simplemente le da un matiz de especialidad. Tal es el caso de la Ley de Extradición Internacional, o en el ámbito del Ejecutivo Federal, del Reglamento de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, entre otras.
15. Los argumentos expuestos para resolver la contradicción de tesis planteada no satisfacen los requisitos de justificación y generalidad, citados en este trabajo a la luz de la teoría del discurso.
16. La interpretación de derechos fundamentales debe hacerse tomando en cuenta el principio *pro homine*, existiendo la posibilidad de establecer límites a los derechos, siempre que tales restricciones se desprendan de la Constitución y no colisionen con otros principios válidamente reconocidos.
17. La interpretación, sea jurisprudencial, administrativa o legislativa, es una característica más de la norma jurídica, ya que cualquier disposición normativa es susceptible de ser interpretada para su posterior aplicación.

Bibliografía

ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio. *Sobre la existencia de las normas jurídicas*. México, Editorial Fontamara, 1997.

ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. Trad. Manuel Atienza. México, Fontamara, 1993.

----- *El concepto y la validez del derecho*. 2ª ed. Trad. Jorge M. Seña. España, Editorial Gedisa, 2004.

----- *Teoría de la argumentación jurídica*. 2ª ed. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007.

----- *Teoría de los derechos fundamentales*. 2ª ed. Trad. Carlos Bernal Pulido. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007.

ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. 2ª ed. España, Editorial Ariel, 2003.

----- *Introducción al Derecho*. México, Editorial Fontamara, 1998.

----- *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

AUSTIN, John. *The province of jurisprudence determined*. United states of America. Prometheus Books, 2000.

- BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3a. ed. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- BIX, Brian. *Jurisprudence. Theory and context*. 4a ed. United States of America, Carolina Academic Press, 2006.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las garantías individuales*. 28ª ed. México, Porrúa, 1996.
- CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. México, CNDH/UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *La argumentación como derecho*. México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007
- CÁRCOVA, Carlos María. *La opacidad del derecho*. España, Editorial Trotta, 1998.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *La interpretación judicial constitucional*. México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas/CNDH, 1996.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *La controversia constitucional*. México, Porrúa, 2008.
- DEHESA DÁVILA, GERARDO. *Introducción a la retórica y la argumentación*. 3ª ed. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
- Diccionario jurídico mexicano*. 5ª ed. México, Porrúa-UNAM/IJ, 1992.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Trad. de Marta Guastavino. España, Ariel, 1984.

----- (Editor). *The Philosophy of Law*. New York, Oxford University Press. (Oxford Reading in Philosophy), 1977.

----- *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1978.

----- *El imperio de la justicia*. Trad. de Claudia Ferrari, España, Editorial Gedisa, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 4ª ed. España, Editorial Trotta, 2004.

FIX ZAMUDIO, Héctor. *Artículo 94. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*. 8ª. Ed. (Tomo II). México, Porrúa-UNAM, 1995.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª ed. España, Editorial Civitas, 1983.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco J. Coordinadores. *El derecho y la justicia*. 2ª ed. España, Editorial Trotta, 2000.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. 2ª ed. España, Editorial Marcial Pons, 2004.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. *La jurisprudencia: su conocimiento y forma de reportarla*. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

----- *Los orígenes del control jurisdiccional de la Constitución y de los Derechos Humanos*. México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.

GUASTINI, Ricardo. *Estudios de teoría constitucional*. Trad. Miguel Carbonell. México, Fontamara, 2001.

----- *Estudios sobre la interpretación jurídica*. 8ª ed. Trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell. 8ª. Ed. México, Porrúa/Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez, sobre el derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de la teoría del discurso*. 4ª ed. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid, Trotta, 2005.

HART, Herbert L. A. *The Concept of Law*. Second Edition. New York, Oxford University Press (Clarendon Law Series), 1994.

----- *El concepto de derecho*. 2ª ed. Trad. de Genaro Carrió. Argentina, Abeledo-Perrot, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Trad. Roberto J. Vernengo. 14ª ed. México, Editorial Porrúa, 2005.

----- *¿Qué es la Teoría Pura del Derecho?* Trad. Ernesto Garzón Valdez. México, Editorial Fontamara, 1991.

----- *¿Qué es la justicia?* Trad. Ernesto Garzón Valdez. México, Editorial Fontamara, 1991.

LACEY, Nicola. *A life of H. L. A. Hart. The nightmare and the noble dream*. New York, Oxford University Press, 2004.

La decisión judicial. El debate Hart – Dworkin. Estudio preliminar de César Rodríguez. Colombia, Universidad de los Andes, 1997.

La jurisprudencia en México. 2ª ed. México, Poder Judicial de la Federación-
Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

NINO, Carlos Santiago. SANTIAGO NINO, Carlos. *Ética y derechos humanos, un
ensayo de fundamentación.* 2ª. Ed. Buenos Aires, Astrea, 1989.

----- . *Introducción al análisis del derecho.* 11ª ed. Editorial Ariel, España, 2003.

ORTIZ TREVIÑO, Rigoberto Gerardo. *La seguridad jurídica. Los derechos
humanos en la jurisprudencia mexicana.* México, Comisión Nacional de los
Derechos Humanos, 2004.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría
general.* España, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del
Estado, 1999.

PÉREZ TRIVIÑO, José Luis. *De la dignidad humana y otras cuestiones jurídico-
morales.* México, Fontamara, 2007.

POPPER, Karl. *La lógica de la investigación científica.* 1ª ed. 1962. Trad. Víctor
Sánchez de Zavala. México, Tecnos, 14ª reimp. 2004.

POUND, Roscoe. *Justicia conforme a derecho.* México, Editorial Colofón, S. A.,
1995.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y
ponderación judicial.* Perú, Palestra, 2002.

ROSS, Alf. *Sobre el derecho y la justicia.* Trad. de Genaro Carrió. Argentina,
Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1994.

----- *Teoría de las fuentes del derecho.* (Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de las investigaciones histórico-dogmáticas)
Traductores. José Luis Muñoz de Baena Simón, Aurelio de Prada García y Pablo López Pietsch. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 1999.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho.* México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

VIGO, Rodolfo Luis, Interpretación constitucional. Argentina, Abeledo-Perrot, 1993.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. 7ª. Ed. Trad. Marina Gascón. Madrid, Editorial Trotta, 2007.

Medios Electrónicos

IUS 2007, jurisprudencia y tesis aisladas, junio de 1917 – diciembre de 2007.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Páginas web:

www.scjn.gob.mx.

www.diputados.gob.mx.

www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA.