

LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA. REFLEXIONES ACERCA DE UNA RELACIÓN INDISPENSABLE

David CIENFUEGOS SALGADO

SUMARIO: I. *La doctrina*. II. *La jurisprudencia*. III. *La doctrina en la jurisprudencia*.

El homenajear a un académico tan apreciado como don Jorge Fernández Ruiz, maestro y amigo de numerosas generaciones, ofrece un espacio propicio para analizar cómo la academia, que incluye a profesores e investigadores, se hace presente en la elaboración de los sistemas jurídicos y políticos. En particular, hablar sobre la influencia que tiene la doctrina en la jurisprudencia que emiten los órganos federales, y en general la influencia que se advierte en las resoluciones judiciales, es un tema de importancia central para entender los mecanismos de integración y creación del derecho mexicano, por más que se quiera soslayar la capacidad creadora de los juzgadores en el sistema jurídico nacional.

La perspectiva que pretendemos ofrecer tiene por objeto resaltar la labor doctrinal que luego es retomada por los encargados de la labor jurisdiccional, incorporándose los resultados de aquélla en las argumentaciones que dan los juzgadores en cada una de sus decisiones. Para lograr tal objetivo permítaseme, siguiendo aquella divisa de dividir para vencer, fragmentar estas reflexiones en tres partes, la primera referida a la doctrina, para, a continuación, en una segunda parte, ofrecer un acercamiento a la jurisprudencia mexicana y mostrar, luego, cómo ésta ha ido incorporando los aportes de la doctrina nacional (y también extranjera).

I. LA DOCTRINA

La primera idea que nos sirve de referencia, cuando hablamos de doctrina tiene que ver con su carácter de fuente del derecho. Ello nos obliga a

revisar los conceptos tradicionales de doctrina para entender a qué nos referimos con este concepto. Adelantamos que hacemos caso omiso de la ambigüedad del concepto *fuente del derecho*, ya que en ocasiones dicho término se ha interpretado como *origen del derecho*, en otras como *causas que generan el derecho*, en otras como *fundamento del derecho*, y un largo etcétera que no conviene traer a colación.¹

Siguiendo a Lastra Lastra,² encontramos que la doctrina:

La constituyen los trabajos de “investigación, sistematización e interpretación que llevan a cabo los jurisconsultos en sus obras”. También se da este nombre a los estudios de “carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación”.

Julien Bonnecase menciona que es evidente que la doctrina se reduce a un aflujo de opiniones individuales, pero no por ello es menos importante. La define como “el estado de las concepciones sobre el derecho y el conjunto de las soluciones positivas en la forma como las reflejan las obras de escritores de asuntos jurídicos”.

Estas concepciones doctrinales pueden transformarse en fuente formal del derecho en virtud de una disposición legislativa que le otorgue este carácter. Así, encontramos que gran parte de nuestra legislación se ha nutrido con la doctrina, tanto nacional como extranjera, de los grandes juristas, misma que puede verse reflejada en el articulado de los códigos actuales, en las diversas disciplinas jurídicas.

En muchas ocasiones el propio juzgador, al interpretar y aplicar la ley, acude a la consulta no sólo de los textos legales o de jurisprudencia, sino también a la enseñanza por parte de los juristas.

Puede advertirse en la relación que hace el maestro universitario que efectivamente se reconoce la forma en que la doctrina impacta la legislación y la jurisprudencia, sin que ello requiera de ningún juicio negativo o positivo.

¹ Sobre el tema pueden revisarse las obras de Aguiló Regla, Joseph, *Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Ariel, 2000; Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, y Vallet de Goytisolo, Juan B., *Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico*, Madrid, Montecorvo, 1982.

² Lastra Lastra, José Manuel, *Fundamentos de derecho*, México, McGraw-Hill, 1994, pp. 42 y 43.

En forma más concreta se refiere Carlos Muñoz a la doctrina al señalar que ésta es fuente directa y mediata del derecho. Afirmando que se trata de fuentes elaboradas por un intermediario o agente para fines científicos y en orden al derecho; quedan incluidas en tal concepto, además de la literatura jurídica en sentido estricto, las obras de tratadistas, comentaristas, sintetizadores privados, recopilaciones, repertorios, antología de fuentes jurídicas, etcétera.³

El otro sector en el cual se manifiesta fuertemente la doctrina es el de la elaboración de proyectos o, al menos, lineamientos para las normas constitucionales, legales o reglamentarias. Tratándose de los esfuerzos en materia legislativa, uno puede observar cómo se va permeando la legislación mexicana con los esfuerzos doctrinales, especialmente a través de las propuestas legislativas o constitucionales. Y eso no es nada novedoso, ahí tenemos como ejemplo preconstitucional en nuestro país los mismos Elementos constitucionales de Rayón, que son preludio de la Constitución de 1814, o el Nuevo Pacto social, propuesto a la Nación Española (Guadalajara, 1821), después publicado como Contrato de asociación para la República de los Estados Unidos del Anáhuac, por un ciudadano del estado de Jalisco (Guadalajara, 1823).

Pero si nos referimos a fechas más recientes nadie podrá objetar la importancia que para la legislación mexicana civil han tenido, en su momento, el Anteproyecto de reformas y adiciones al libro cuarto, primera parte (obligaciones en general) del Código Civil del Distrito Federal, de Ignacio Galindo Garfias, el Anteproyecto del Código Civil para el Estado libre y soberano de Puebla, de José Ma. Cajica, y más recientemente el Anteproyecto de Código Procesal Civil Tipo para la República Mexicana, editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el ámbito familiar no pueden dejar de mencionarse, cortesía obliga, el Proyecto de Código Familiar para el Estado de Sinaloa (1991) y el Proyecto de Código Procesal Familiar para el Estado de Sinaloa (1992) de José Luis Urías Morales, tarea que ha sido emulada ahora a nivel nacional por Julián Güitrón Fuentevilla, con dos de sus obras: Proyecto de Código Familiar tipo para los Estados Unidos Mexicanos y el Proyecto de Código de Procedimientos Familiares tipo para los Estados Unidos Mexicanos, ambos publicados este año.

³ Muñoz R., Carlos, *Fundamentos para la teoría general del derecho*, México, Plaza y Valdés, 1996, pp. 69 y 70.

En el ámbito penal tenemos el ejercicio académico, de amplio vuelo, llevado a cabo por Victoria Adato Green, Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal al elaborar el *Código Penal* y el *Código de Procedimientos Penales modelo* (2004) de reciente aparición. Así como, por citar un ejemplo a nivel local, la obra veracruzana *Lineamientos generales para una legislación tutelar de menores*, de Aureliano Hernández Palacios.

En el ámbito constitucional, donde es posible encontrar más ejemplos, tenemos el *Proyecto de reformas y adiciones a la Constitución federal de 1917*, dirigido por Ignacio Burgoa Orihuela en 1974. En fechas recientes (1996), Jaime Cárdenas Gracia hizo una importante aportación a la discusión doctrinal con su obra *Una constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*. Por supuesto, ahí no se agota todo, más recientemente, apenas el año pasado, Rafael Covarrubias Flores y José de Jesús Covarrubias Dueñas, hicieron una propuesta interesantísima en su obra *Valores y principios del pueblo mexicano. Constitución política de México (propuesta)*.

Esto es apenas una muestra pequeña, pequeñísima de cómo la doctrina impacta la legislación mexicana, a través de la elaboración de propuestas específicas para la reforma constitucional y legal.

Y esto es real, de ello dará cuenta, a futuro, sea a corto, mediano o largo plazo, la propuesta que hace algunos años realizó Jorge Romero Zazueta, entonces presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, para la creación de cortes estatales.⁴ Su aporte doctrinal sonaba, y sigue haciéndolo en muchos aspectos, a utopía, a sueños de un federalista incorregible, o quizás a simple anhelo de un juez local. Pero, démosle tiempo al tiempo, y quizás nos toque ver esa propuesta doctrinal como una realidad del sistema jurídico mexicano.

Por supuesto, esto no ocurre sólo en el caso del derecho mexicano, si vemos en el ámbito internacional encontraremos que se reconoce el papel de la doctrina en la formación de la jurisprudencia internacional. Así, el Tribunal Internacional de Justicia, en el artículo 38 de su ordenamiento, reconoce a la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas del

⁴ Romero Zazueta, Jorge, “Creación de cortes estatales”, *ABZ. Información y análisis jurídicos*, Morelia, núm. 127, enero de 2001, pp. 18-21.

derecho. De ahí que se afirme que es notoria la importancia, así sea como fuente indirecta, de los trabajos y estudios doctrinales tanto individuales como de los organismos e instituciones dedicados al derecho, máxime que algunas de las resoluciones o acuerdos elaborados por las Naciones Unidas han sido consecuencia inmediata de conclusiones adoptadas en congresos o reuniones internacionales de carácter no gubernamental o de estudios realizados por eminentes juristas.

En la jurisprudencia también encontramos una influencia de las corrientes del pensamiento jurídico, pero de ello se dará cuenta más adelante.

II. LA JURISPRUDENCIA

Dentro de esta exposición, el otro tema que conviene traer a colación es el de la jurisprudencia, cuya sola mención a muchos de nosotros evoca inmediatamente los discos del IUS 2003 que publica la Suprema Corte de Justicia y que recopila el acervo jurisprudencial desde 1917, y ahora incorpora informes de labores, anexos estadísticos y semblanzas biográficas de quienes han ocupado el cargo de ministro de la Corte entre 1917 y 1994.

El concepto de jurisprudencia es bastante ambiguo, de ello da cuenta Alejandro Nieto al señalar:

En Alemania y en los países anglosajones se entiende por *jurisprudencia* a la ciencia del derecho, de acuerdo con la vieja tradición romana, que se conservó en todo el continente hasta bien avanzado el siglo XVIII. De esta forma el opúsculo de von Kirchmann, bien conocido entre nosotros por haber sido traducido repetidas veces, titulado “La jurisprudencia no es ciencia” debe entenderse como “la ciencia del derecho no es ciencia”. En España, sin embargo, ha terminado imponiéndose una segunda acepción para significar ahora generalmente *repositorio de resoluciones judiciales*. La jurisprudencia del Tribunal Supremo o de la Audiencia provincial de Segovia es la suma o conjunto de las resoluciones dictadas por estos Tribunales; y la jurisprudencia, a secas, sería la suma o conjunto de las resoluciones dictadas por los órganos del Poder Judicial.⁵

⁵ Nieto, Alejandro, “Valor legal y alcance real de la jurisprudencia”, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, núms. 8-9, 2o. semestre 2001-1er. semestre de 2002, p. 102.

¿Por qué traemos a colación la referencia al caso español? Porque, como alerta Nieto, en España ha dado en elaborarse una nueva expresión, la de *doctrina jurisprudencial*, expresión en la cual se reúnen los dos conceptos sobre los que gira esta exposición: doctrina y jurisprudencia. Alejandro Nieto señala que la doctrina jurisprudencial consiste en una proposición jurídica afirmada en una o varias sentencias. Nosotros queremos destacar que este giro lingüístico no es común en la literatura mexicana, pero conviene citarlo para no crear equívocos.

En el sistema jurídico mexicano, la connotación que tiene el vocablo jurisprudencia es diversa.⁶ De nuevo siguiendo a Lastra Lastra hemos de mencionar que la jurisprudencia:

Fue entendida en el derecho romano como ciencia del derecho, inclusive este término ha sido utilizado a lo largo del tiempo, todavía hasta el siglo pasado y parte del presente, para identificar a los centros de estudio del derecho, esto es, a las escuelas o facultades, con el nombre de jurisprudencia.

En la actualidad, el vocablo tiene otra connotación; se aplica al contenido de las decisiones de los tribunales, pronunciadas en igual sentido, al resolver cuestiones semejantes. También se define como “el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un Estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores”.

Por jurisprudencia no debe entenderse cualquier aplicación del derecho en forma aislada, sino la repetida y constante, uniforme, coherente, de tal modo que revele un criterio o pauta general, de aplicar las normas jurídicas. La jurisprudencia se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho en los casos que la realidad presenta a los jueces. Por tal motivo, pensamos que el órgano que la expida debe ser único, si queremos o pretendemos darle el carácter de auténtica obligatoriedad y no permitir la variedad de órganos capaces para producirla —como hasta ahora se ha hecho en México—, pues va en contra del mismo fin que la jurisprudencia se propone, reflejado por “el conjunto de soluciones que, en una materia determinada, se encuentran consagradas por las decisiones de los tribunales”. Pues uno de los objetivos de la jurisprudencia consiste en designar “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”.

⁶ Puede consultarse: Acosta Romero, Miguel y Alfonso Pérez Fonseca, *Derecho jurisprudencial mexicano*, México, Porrúa, 1998.

En el caso de nuestro país, la Constitución establece en el artículo 94 que “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 o modificación”.

Para desarrollar el contenido de este artículo constitucional, la Ley de Amparo dedica diversos numerales. Así, en el artículo 192 de dicha ley reglamentaria encontramos la indicación de que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sea que funcione en Pleno o lo haga en Salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decrete 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 las entidades federativas, así como los tribunales administrativos y del trabajo, sean locales o federales.

Conforme al mismo dispositivo legal, tales resoluciones constituirán jurisprudencia siempre que lo resuelto en ella se sustente en cinco sentencias ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las Salas. También constituyen jurisprudencias las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados. Aquí se hacen palpables dos sistemas de creación de jurisprudencia: por reiteración y por contradicción.

En relación con la jurisprudencia de los tribunales colegiados, es el artículo 193 de la misma Ley de Amparo, la que establece que la jurisprudencia que establezca cada uno de los tribunales colegiados de circuito es considerada obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de las entidades federativas, y los tribunales administrativos y del trabajo, sean locales o federales.

El procedimiento que recoge dicho artículo resulta similar al que se contempla para la Suprema Corte, pues se establece que las resoluciones de los tribunales colegiados de circuito constituirán 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 integren cada tribunal colegiado. Tenemos

así la exigencia de la reiteración, que se debe completar con la unanimidad de opinión de los juzgadores.

Por su parte, el artículo 194 establece algunos lineamientos generales en materia de jurisprudencia. El primer párrafo señala que la jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

Sin embargo, esta interrupción se encuentra sujeta al contenido del segundo párrafo de este artículo 194, que establece que en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa. A continuación, en el tercer párrafo del artículo 194, se menciona que para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta Ley, para su formación.

Estas disposiciones dan cuenta de la importancia que tiene la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, y en especial la que dicta la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La misma Corte contribuyó al acervo académico al emitir diversas *jurisprudencias sobre la jurisprudencia*, en las cuales establecía:

Jurisprudencia. La jurisprudencia no es una ley, sino la interpretación de ella, judicialmente adoptada.⁷

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.⁸

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

⁷ SJF6, Primera Sala, t. XLIX, Segunda parte, p. 60. Amparo directo 6822/60. Juan Vázquez Cohen. 7 de julio de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Alberto R. Vela.

⁸ SJF6, Primera Sala, t. XLIV, Segunda Parte, p. 86. Amparo directo 7971/60. José G. Romo. 20 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

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 superadas y modificadas por ella que es la única aplicable.⁹

Retomando el hilo de la exposición conviene adelantar que la jurisprudencia, es decir, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales mexicanos, no ha sido inmune a la influencia de la doctrina, misma que se ha reflejado de muchas maneras como veremos a continuación.

III. LA DOCTRINA EN LA JURISPRUDENCIA

La judicatura ha encontrado siempre ocasión propicia de incluir en sus decisiones las voces de las doctrinas nacional y extranjera.

La revisión de las tesis sostenidas por los órganos del Poder Judicial de la Federación dan cuenta de ello y hacen evidente el profesionalismo y la sapiencia de quienes han ejercido la función judicial, puesto que encontramos numerosos ejemplos en los cuales se alude y remite a la doctrina para fundar una interpretación. Valgan como ejemplos los siguientes:

1. En la quinta época de la Suprema Corte encontramos en 1932, es decir, cuando el país apenas estaba conociendo las bondades de la paz interna, una decisión de la Tercera Sala cuyo contenido habla por sí solo del tema que nos ocupa:

SUCESIÓN DE EXTRANJEROS. La disposición contenida en el artículo 3286 del Código Civil del Distrito Federal, a la que, como a todas las concernientes a extranjeros, le dio el carácter de federal, la Ley de Extranjería de 28 de mayo de 1886, dice: “Los extranjeros que testen en el Distrito y en la California pueden escoger la ley de su patria o la mexicana, respecto de las solemnidades extranjeras, deberán sujetarse a los preceptos de este código”. La capacidad del testador para otorgar su última voluntad, pertenece a las solemnidades internas del acto, por lo que puede elegir entre la ley mexicana y la extranjera; pero hay que advertir que no constando que el testador haya hecho manifestación expresa en contra de este punto, basta esto para

⁹ SJF6, Primera Sala, t. XLIX, Segunda parte, p. 58. Amparo directo 2349/61. Miguel Yapor Fariás. 24 de julio de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.

que se aplique la ley mexicana, y por otra parte, por lo que respecta a inmuebles, no le sería permitido al testador elegir su estatuto personal, dado que el artículo 13 de dicho Código Civil manda que por lo que se refiere a bienes inmuebles, rijan las leyes mexicanas, aunque sean poseídos por extranjeros. El licenciado Agustín Verdugo, tocante a la aplicación del estatuto real, en materia de sucesiones, se expresa como sigue, en su obra de *Derecho civil*, t. I, p. 107: “Tratándose de la aplicación del estatuto real, surge la importantísima cuestión, de si la sucesión, sea por testamento, sea *ab-intestato*, debe regirse por el estatuto personal, o por el real”. Diversamente lo han resuelto los autores y la jurisprudencia. Considerámosla nosotros bajo el doble punto de vista a que se presta, o se trata de sucesión en bienes inmuebles o en muebles. La regla tradicional que ha inspirado a los legisladores modernos, está por el estatuto real. Así, dice Boulleinois: “En materia de sucesión es necesario seguir la ley de la situación de los bienes, para determinar quiénes deben suceder, en qué bienes y por qué porciones”. (*Traité de la personnalité et de la légalité des lois*, t. II, p. 383). Nuestro Código Civil, lo mismo que el francés, por lo que mira a la sujeción, al tratar de inmuebles en el artículo 13, no hace distinción ninguna entre nacionales y extranjeros; sólo habla de estos bienes, declarando en los términos más absolutos, que en todo lo que a ellos se refiere, rige la ley del lugar donde están situados. En consecuencia, no es posible siquiera la duda, siendo nuestra legislación tan positiva sobre este punto respecto al estatuto real. Tratando de justificar la doctrina tradicional, dice Démolombe: “¿Qué es lo que la ley sobre las sucesiones tiene por objeto? El objeto inmediato y esencial del legislador son los bienes y su transmisión, luego el estatuto es real”. La cuestión se ha presentado en México, no sólo con motivo de extranjeros, sino también de nacionales que han hecho testamento en otro estado de la República, distinto de aquel en que los inmuebles están situados; y en uno y en otro casos, ha sido decidida en favor del estatuto real o de la regla *lex loci rei citos*, no obstante la vigencia, en el lugar del otorgamiento del testamento, de leyes particulares que disponían algo contrario a la ley del lugar de la ubicación de los inmuebles. La interesante opinión del licenciado don José Algara, que fue ilustre profesor del derecho internacional privado, en la escuela de leyes de esta capital y subsecretario de relaciones, coincide con la anterior, como es de verse en el *Anuario de legislación*, año de 1893, sección de estudios de derecho. Y para que se vea con perfecta claridad que el espíritu de nuestra legislación ha sido el de aplicar la ley nacional con preferencia a la extranjera, en casos de duda suscitados por las doctrinas de los diversos autores que han escrito sobre la materia, sosteniendo varios de ellos, la aplicabilidad del estatuto personal cuando se trata de sucesiones, lánse lo que disponen los artículos 12, 13,

14 y 15 del Código Civil de 1928. Estas disposiciones dan predominio absoluto real, aun tratándose de muebles, y casi hacen desaparecer el estatuto personal para todos los actos.¹⁰

En síntesis, al ocuparse de interpretar el artículo 3286 del Código Civil del Distrito Federal, la entonces existente Tercera Sala de la Suprema Corte cita entre otros a Agustín Verdugo (*Derecho civil*, t. I, p. 107); a Boullenois (*Traité de la personnalité et de la légalité des lois*, t. II, p. 383), a Démolombe, a José Algara (*Anuario de Legislación*, 1893, sección de estudios de derecho). Doctrina por doquier en la decisión mencionada.

2. Otro ejemplo:

BIENES CONYUGALES, LEYES DEL DOMICILIO DEL MARIDO. La solución más aceptada en materia de régimen legal de los bienes de los cónyuges, a falta de capitulaciones matrimoniales, es la de que la ley aplicable es la del domicilio del marido, abstracción hecha de la del lugar de la celebración, J. P. Niboyet, tratadista francés de derecho internacional privado, después de establecer que “desde el punto de vista internacional, algunas jurisprudencias (como la francesa, por ejemplo), establecen la consecuencia siguiente: puesto que el régimen legal es un régimen convencional tácito, es preciso que conserve, lo mismo que establece para los contratos en general, el mismo carácter en el espacio, investigando a qué ley han tenido intención de someterse, de hecho, ambos cónyuges”, critica duramente ese sistema, diciendo que no es admisible, pues no se justifica ni teórica ni prácticamente, y acaba por reconocer que la mayoría de los autores, entre los que se encuentran Dumoulin, Bounier, Froland, Boullenois, Burjon, Bacquet y Savigny, admiten la competencia de la ley del domicilio del marido, para regir la situación de los bienes de los cónyuges, siendo dicho domicilio el que tuviese el marido al tiempo de contraer el matrimonio. Esta solución ha sido aceptada por la Suprema Corte, como puede verse en la página 647 del Suplemento de 1933 al *Semanario Judicial de la Federación*, en esta parte: “Los principios de derecho internacional enseñan que el régimen matrimonial de los esposos, en cuanto concierne a sus bienes, está sujeto a las leyes del domicilio del marido, en el momento en que se celebró el matrimonio,

¹⁰ *Informe 1932*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1932, p. 328. Amparo directo 2901/29. Morán Teodoro, sucesión de 20 de septiembre de 1932. La publicación no menciona el sentido de la votación, ni el nombre del ponente.

y esos principios están contenidos en los artículos 12, 13 y 14 del Código Civil citado, sin que pueda estimarse que el segundo de dichos preceptos, que se refiere a inmuebles, establezca una excepción a los expresados principios, en virtud de que el mismo alude a lo que se relaciona con el régimen jurídico de tales bienes y no a resoluciones de carácter contractual como son las que conciernen al régimen económico del matrimonio.¹¹

De nueva cuenta la alusión a la doctrina extranjera se constituye en parte central de una tesis que resume la decisión adoptada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en 1942.

3. Un ejemplo más:

DIVORCIO, CARÁCTER LIMITATIVO DE LAS CAUSALES DE. En el derecho mexicano prevalece el principio del divorcio por causas legalmente determinadas, lo que responde a la tradición jurídica. Es así que refiriéndose a la simple separación de cuerpos, situación que no iguala en gravedad a la que se origina con la ruptura del vínculo matrimonial, don Agustín Verdugo advirtía que “no cabe pues en esta materia juzgar por analogía ... porque siendo la regla la indisolubilidad ... resulta ser ésta (la separación de cuerpos) una excepción que no debe aplicarse ... a caso alguno que no esté expresamente especificado en la ley”. Esta doctrina es conforme a la norma consignada en el artículo 11 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y es además la única compatible con nuestro régimen constitucional, ya que a menos de extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, no pueden los tribunales estatuir causa alguna de divorcio, por estar esta tarea reservada al Legislativo. En consecuencia, debe estimarse que la enumeración del capítulo X, título V, libro primario del Código Civil, es rigurosamente limitativa, y la misma observación cabe con respecto a las causales de divorcio allí previstas.¹²

¹¹ SJF5, Segunda Sala, t. LXXII, p. 1164. Amparo administrativo en revisión 7163/41. Ramírez viuda de Del Cojo Cristina. 15 de abril de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Octavio Mendoza González. Relator: Gabino Fraga.

¹² SJF5, Tercera Sala, t. LXXXIV, p. 1074. Amparo civil directo 7579/44. Vizcarra de Santoyo Rosario. 25 de abril de 1945. Mayoría de tres votos. El ministro Vicente Santos Guajardo no intervino en la votación de este asunto por las razones que constan en el acta del día. Disidente: Hilario Medina. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Una vez más asistimos a la circunstancia de que la doctrina sirve para reforzar el argumento sostenido por la Sala Civil de la Suprema Corte en 1945.

4. La revisión de algunos criterios de la sexta época de este tribunal nos arroja similares resultados. Así, por ejemplo:

OBLIGACIONES INDIVISIBLES. En un contrato bilateral en que por ende las obligaciones son recíprocas y en que una de ellas es indivisible por su naturaleza, la otra a cargo del cocontratante debe considerarse también indivisible, aunque naturalmente sea divisible. En la especie una de las partes contrató los servicios profesionales de dos abogados para que lo patrocinaran en un juicio, pero sin que en dicho contrato se expresara qué partes o estadios del juicio debían llevar cada uno de éstos; es decir, ambos profesionistas contrajeron la obligación de patrocinar al cliente hasta la conclusión del pleito. La responsable deduce que siendo indivisible la obligación de los abogados quedó también indivisible desde el origen la obligación del patrocinado de pagar los honorarios. Por tanto, si como en el caso sucede, el cliente cubrió la retribución pactada a uno de los profesionistas, ese pago es válido y lo libera de la obligación de pagar al otro. El argumento de la sentenciadora está de acuerdo con toda nuestra tradición jurídica como a continuación se ve: así Antonio Gómez en el siglo XVI trató en las varias resoluciones en el capítulo X “De los Contratos, sus Obligaciones y Efectos Indivisibles”. Y en el resumen que de la obra hizo el jurisconsulto José Marcos Gutiérrez en el siglo XVIII dijo: “para conclusión de este capítulo se hará mención de algunos actos individuos cuya cualidad deduce el autor (Antonio Gómez) de la doctrina que trae en el citado número veinticinco. La obligación de dar algún dinero para cierto hecho que cuando se promete o se lega a fin de que se haga alguna obra, es individual del mismo modo que el hecho por cuyo respecto se prometió o legó el dinero, y por tanto muriendo el deudor cualquiera de sus herederos se halla obligado *in solidum*; bien que aquél que pague podrá repetir de los demás las partes correspondientes”. Aquí el profesor José Marcos Gutiérrez se está refiriendo a la siguiente doctrina de Gómez: *Tertio infero, quid si promissio vel obligatio pecunia ordinetur ad factum, ut quia promittatur vel legetur pro ali quo vel opere faciendo, ipsa obligatio pecuniae circuit ipsum factum pesspectu cuius promissa vel lega fuit* (En tercer lugar concluyó que si la promesa o la obligación de dinero se ordenare a un hecho como que se prometiera o legara por razón de algún hecho de alguna obra por ejecutar, dicha obligación pecuniaria será indivisible de la misma manera que el hecho respecto

del cual fue prometido o legado). Cita Antonio Gómez un rescripto del emperador Marco Aurelio cuyas palabras son: *si in opere civitatis faciendo a liquid relictum sit aúnumquemque haeredem in solidum teneri, divus Marcus et Lucius vero rescripsisserunt (in I. fideicomissa párrafo: si in opere ff. de legatis. 3) (Si se legara algo para ejecutar una obra de la ciudad, cualquiera de los herederos queda obligado in solidum).* Debe advertirse que la legislación francesa y las que la han seguido se inspiraron en las doctrinas de Dimoulin que escribió en el siglo XVI al mismo tiempo que Antonio Gómez y ambos se inspiraron en las doctrinas de Bartolo aunque con más independencia Gómez que el francés. Esta opinión de Gómez según vimos es aceptada en el siglo XVIII y hoy es aceptada por la doctrina más autorizada. Así Planiol habla de la indivisibilidad implícita (*Tratado elemental*, t. II, núm. 1904, edición 1947, citando a Dimoulin): “la indivisibilidad puede resultar indirectamente de una circunstancia particular *no ex natura vel forma ipsius rei ... sed ... ad jectione alterius circumstanciae individuitatis* (Dimoulin, III, 58). La principal de estas circunstancias es el fin que persiguen las partes cuando una cosa divisible se promete para ejecutar otra que es indivisible. Se ponía antiguamente como ejemplo el préstamo suscrito por un deudor para liberarse de la acción corporal”. La misma solución ha consagrado la jurisprudencia francesa y la doctrina como puede verse en el Código Civil francés anotado con doctrina y jurisprudencia del repertorio Dalloz por De Griot y Verge, t. III, artículo 1221, núm. 71 que presenta ejemplos de cómo, por el fin que se proponían los contratantes, la deuda no puede pagarse parcialmente como es la obligación de pagar una suma para construir un hospicio, un mercado, liberación de la prisión, y cita como doctrina a Pothier, Obligaciones núm. 315, Loronbiere, Demolombe, Planiol, Baudry Lacantinerie. Los italianos a estas indivisibilidades las llaman subjetivas y dice Rafael Cicala en su monografía: “*Concetto divisibilità e di indivisibilità dell’obligazione*, Nápoles, 1953, p. 174, nota: “Especificó también que para tenerse la indivisibilidad subjetiva no es necesario una manifestación expresa de voluntad pues la indivisibilidad puede resultar tácitamente del fin particular que se quiere alcanzar mediante el cumplimiento de la obligación y que no sería posible realizar mediante una prestación parcial”. Refiere como ejemplo la promesa de mutuo de dinero necesario para pagar la deuda y evitar el remate; la venta de una zona de terreno objetivamente divisible sobre la cual se deba de construir un edificio. La venta de maderamen para levantar una casa.¹³

¹³ SJF6, Tercera Sala, t. XLVI, Cuarta parte, p. 84. Amparo directo 1956/60. Alfonso Rodríguez Valencia. 21 de abril de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Alberto R. Vela. Ponente: Gabriel García Rojas.

En esta tesis, que más que interpretación parece un alarde de erudición civilista, se hace palpable el conocimiento de la doctrina extranjera por parte de los redactores de la tesis, y, consecuentemente, de la decisión que argumentó con base en dichas doctrinas.

5. En materia de derecho constitucional mexicano convendría señalar que existen decisiones en las que el máximo tribunal se ocupó de mencionar a Emilio Rabasa y su obra sobre el juicio constitucional.¹⁴ Una de las tesis, cuya trascipción se dificulta por su notable extensión, establece en lo conducente:

... tal teoría no es contraria al artículo 14 constitucional, en relación con el 16, puesto que cualquier acto administrativo que pueda afectar las propiedades, persona o derechos de un individuo, no puede dictarse sin oírsele previamente en defensa y sin exacta sujeción a los mandamientos de las leyes aplicables al caso; pero eso no significa que sea necesaria la tramitación de un juicio, ya que esto sería contrario a las nociones más elementales de derecho constitucional (véase el juicio constitucional de don Emilio Rabasa);¹⁵ pero aun cuando el procedimiento de que se trata, fuese contrario a las garantías consignadas en los citados artículos 14 y 16...

6. Lo mismo ocurre con Ignacio Vallarta, quien es citado en numerosas tesis de la Suprema Corte, por ejemplo:

OFENDIDO, ES TERCER PERJUDICADO EN EL AMPARO INTERPUESTO CONTRA LA ORDEN DE APREHENSIÓN. Es verdad que la Primera Sala de la Suprema Corte, al interpretar el artículo 5o., fracción III, inciso b, de la Ley de Amparo, que estatuye que pueden intervenir como terceros perjudicados, el ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad civil, ha sustentado tesis jurisprudencial en el sentido de que, legalmente, debe entenderse que el derecho a la reparación del daño o a

¹⁴ SJF5, Segunda Sala, t. XLII, p. 3216. La tesis en comento, de rubro “Nacionalización de bienes”.

¹⁵ Se refieren sin duda a *El artículo 14 y el juicio constitucional: origen, teoría y extensión*.

exigir la responsabilidad civil, solamente se afectan cuando el acto reclamado en el amparo, consiste en alguna resolución dictada a propósito de la reparación o responsabilidad civil mencionadas, pero no tratándose del auto de formal prisión, que no toca para nada tales materias; pero también lo es que ya se ha dicho que esa tesis jurisprudencial debe modificarse y en lo sucesivo establecerse, que el auto de formal prisión no sólo afecta la libertad personal del agraviado sino, además, los intereses patrimoniales del ofendido, por lo que éste tiene derecho de ser considerado como tercero perjudicado en el juicio de garantías respectivo. La conclusión que antecede, encuentra su apoyo y justificación en la alta autoridad de Vallarta, quien al respecto establece: "... así es también en mi concepto injusto, inicuo, que en el amparo se niegue la audiencia a quien tenga interés legítimo en contradecirle; al acusador en los negocios criminales, al acreedor o tercer interesado en los negocios civiles. El que persigue a un acusado ejercitando una acción legítima, tiene ese derecho no sólo en el juicio criminal, sino en todos aquellos en que se trate de dejar sin efecto esa acción, como sucede en el amparo. (Ignacio L. Vallarta. *El juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus*, pp. 161 y 162). Y el anterior criterio es aplicable tratándose de la orden de aprehensión reclamada en amparo, aunque se refiere a amparos en que se reclama el auto de formal prisión, pues una orden de aprehensión, no sólo afecta la libertad personal de los agraviados, sino, además, los intereses patrimoniales de la parte ofendida, y de no reconocérsele su personalidad de tercera perjudicada, se violaría el artículo 14 de la Constitución federal, ya que se le privaría del derecho de ser oída y vencida en el juicio. Por tanto, el auto del Juez de Distrito que no tuvo a la parte ofendida como tercera perjudicada en el juicio de garantías, promovido contra la orden de aprehensión y el auto de formal prisión, no es correcta.¹⁶

7. También Pallares ha sido citado:

GARANTÍAS INDIVIDUALES, ATAQUES A LAS. El derecho constitucional mexicano se desarrolló, al principio, en un cuadro individualista, para proteger las garantías individuales, estableciendo medios preventivos, represivos y reparadores, y por último el juicio de amparo como medio típico y reparador por excelencia; pero no puede sostenerse que las leyes secundarias que, en

¹⁶ SJF5, Primera Sala, t. XCV, p. 987. Queja en amparo penal 625/47. Corona de Marquez Rosaura. 9 de febrero de 1948. Mayoría de tres votos. Ausente: Carlos L. Ángeles. Disidente: José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

cumplimiento de los preceptos constitucionales, reglamenten y fortalezcan sólo los derechos del hombre, no pueden dictarse por los estados, pues en caso contrario, no se explicaría que las legislaturas locales dictasen códigos penales, civiles y de procedimientos, en ambas materias, todos los cuales tienen como fundamento los derechos establecidos en la Constitución federal. Así lo han entendido jurisconsultos tan ilustres como Vallarta y Pallares, el primero de los cuales en uno de sus votos, dice: “es de la exclusiva competencia del Congreso de la Unión, expedir las leyes orgánicas de todos los artículos constitucionales, pero como el artículo 117 de la Constitución, reserva a los estados las facultades que en aquéllas no estén expresamente concedidas a los poderes federales, la consecuencia es que el Congreso de la Unión, puede y debe legislar expidiendo las citadas leyes orgánicas, para el Distrito y Territorios de la Baja California, pero sin que esas leyes sean obligatorias para los estados. El mismo Congreso puede y debe legislar para toda la República, expidiendo él exclusivamente, las leyes secundarias de aquellos artículos que versen sobre materia federal, reservada por texto expreso de la Constitución, a los funcionarios federales. Los estados, a su vez, pueden legislar sobre toda materia que no sea federal, respetando las leyes del Congreso, en las que lo fueren. La materia de cada artículo constitucional es la regla que decide la competencia exclusiva o concurrente de la Federación y los estados, en estos puntos, de lo contrario, la consecuencia lógica sería la negación del sistema federal. Siendo la mayor parte de los delitos ataques a las garantías individuales, de aceptar la exclusividad legisladora del Congreso federal, ningún estado podría expedir ya códigos penales ni castigar el homicidio, las heridas, el plagio, etcétera. Si se negara tal facultad a los estados, para atribuirlo a la Federación, habría que aceptar consecuencias por completo absurdas, puesto que el Congreso Federal sería quien determinara los días y horas de despacho en los tribunales; los requisitos de la fianza carcelera; los que ha de contener el auto de formal prisión; los reglamentos de cárceles para que en ellas no se cobre gabela o contribución alguna, etcétera”. El licenciado Pallares dice por su parte: “nuestra Constitución no ha dado al Congreso, sino a los Tribunales Federales, la facultad de proteger las garantías individuales, y sólo por medio de procedimientos jurídicos, esto es, judiciales, de carácter particular, sin hacer declaraciones generales, para que sus actos no tuvieran el carácter legislativo sino judicial”. De lo anteriormente expuesto, se desprende que el conocimiento del delito de ataque a las garantías individuales, no corresponde a los Tribunales Federales, sin que obste que se trata de un delito previsto por el Código del Distrito, que debe considerarse como la ley federal, porque entonces se tendría que aceptar que todos los delitos

son de la competencia de los Tribunales Federales, puesto que siempre engendran violaciones a las garantías constitucionales.¹⁷

8. Sigue la mata dando, pues la Suprema Corte ha ido más allá al señalar la autoridad de “otros tratadistas”, aunque sin mencionarlos en la tesis, por ejemplo:

AUTORIDAD, CARÁCTER DE, PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. En derecho público, se entiende por autoridad, a un órgano del Estado, investido legalmente de la facultad de decisión y del poder de mando necesario para imponer a los particulares sus propias determinaciones, o las que emanen de algún otro órgano del mismo Estado; pero tratándose del juicio de amparo, no debe examinarse este concepto con el criterio antes expresado, en cuanto deba exigirse la atribución legal de las facultades correspondientes como indispensables para que un funcionario, agente o empleado, pueda ser considerado como autoridad, ya que de tenerse como necesaria esta circunstancia, se llegaría a la conclusión absurda de que el amparo no procede cuando un órgano del Estado obra fuera de su competencia legal, en perjuicio de los particulares, siendo, estos casos, indudablemente, los que requieren más frecuentemente, y con más imperiosa necesidad, la intervención de la justicia federal. Así lo ha entendido la Suprema Corte en la ejecutoria dictada en el amparo del señor Marcolfo F. Torres, en la que textualmente se dice: “En efecto, al decir la Constitución General de la República, que el amparo procede por leyes o actos de autoridades que violen las garantías individuales, no significa, en manera alguna, que por autoridades deba entenderse, para los efectos del amparo, única y exclusivamente aquéllas que estén establecidas con arreglo a las leyes, y que, en el caso especial de que se trate, hayan obrado dentro de la esfera legal de sus atribuciones, al ejecutar los actos que se reputan violatorios de garantías individuales. Lejos de eso, el señor Vallarta y otros tratadistas mexicanos de derecho constitucional, sostienen que el término ‘autoridad’, para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar, no como simples particulares, sino como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho mismo de ser pública la fuerza de que disponen...” Encontrándose que el criterio que debe servir de norma para definir en qué casos se está en presencia de un acto de auto-

¹⁷ SJF5, Pleno, t. LXXVII, p. 2002.

ridad, debe referirse a la naturaleza misma de esos actos, los que pueden ser, según la doctrina antes expresada, una resolución que afecte a los particulares o actos de ejecución, con esa misma característica, provenientes, unos y otros, de órganos del Estado, dentro o fuera de las órbitas de sus atribuciones legales, debe concluirse que, independientemente de que, en términos generales, determinada oficina o dependencia del Ejecutivo, tenga, o no, el carácter de autoridad, en los términos de las leyes que regulen esa dependencia oficial, debe atenderse, en el caso de que se trate, a precisar si el acto se considera una decisión y la amenaza de la ejecución correspondiente, y si así fuere, debe considerarse que tiene el carácter de acto de autoridad, para los efectos del amparo, por ejemplo, la declaración administrativa de la caducidad de un contrato, es un acto típico de autoridad, y también lo es el requerimiento que se hace sobre la entrega del local dado en arrendamiento.¹⁸

9. Y finalmente, en la séptima época de la corte suprema mexicana encontramos una decisión de la Sala Auxiliar que ilustra de igual manera acerca de la influencia que tiene la doctrina a la hora de realizar interpretaciones de rango constitucional:

LEYES PRIVATIVAS, CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE. El artículo 13 de la actual Constitución General de la República establece que “nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales”. Este artículo 13 es idéntico al del mismo número de la Constitución de 1857 que prohibió, en iguales términos ser juzgado por leyes privativas y por tribunales especiales. La génesis de esta disposición constitucional mexicana puede encontrarse en el artículo 30. de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, que instituyó, por vez primera, como garantía de la persona humana, que la ley “debe ser la misma para todos”. Está fuera de toda discusión que la Constitución de los Estados Unidos de América, del 17 de septiembre de 1787, no incluyó, entre sus cláusulas más importantes, el capítulo relativo a los derechos del hombre. No es sino hasta las Enmiendas que sufre posteriormente, cuando se establece como derecho individual público, la igualdad ante la ley, llegando a consignar en su Enmienda 14, que “ningún Estado podrá negar, a

¹⁸ SJF5, Segunda Sala, t. XLV, p. 5033. Amparo administrativo en revisión 3996/34. Campos Otero Julia. 13 de septiembre de 1935. Mayoría de tres votos. Disidentes: José M. Truchuelo y Alonso Aznar Mendoza. La publicación no menciona el nombre del ponente.

persona alguna bajo su jurisdicción, la igual protección de las leyes". La Constitución de Apatzingán del 22 de octubre del año de 1814, recoge estos principios de las Constituciones de Francia y de los Estados Unidos de América, y lo dispuso, así, en su artículo 19, que la ley debe ser igual para todos, principios respetados y conservados, después, tanto en el primer proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, del 25 de agosto de 1842, como en el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente y en el segundo proyecto de Constitución, del 2 de noviembre de aquel año de 1842, al través de las prescripciones contenidas, respectivamente, en sus artículos 7o., fracción II, 5o., fracción XV y 13, fracciones I y III, que mantienen el derecho fundamental del individuo a la protección concretada en la generalidad de la ley. Sembrada la idea de que todos deben ser iguales ante la ley, o bien, proscrita la aplicación de las leyes privativas, su aceptación en documentos internacionales se imponía. Por ello, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, del 10 de diciembre de 1948, con obligatoriedad para todos los países que han suscrito, determinó en su artículo 7o. que "todos son iguales ante la ley y tienen derecho, sin distinción, a igual protección de la ley". La coincidencia no sólo conceptual, sino también terminológica de los artículos 13 de las Constituciones mexicanas de 1857 y 1917, justifica conocer la interpretación, sentido y alcances que se dio a la expresión ley privativa en la primera de esas leyes fundamentales, para después orientar la noción de la ley privativa en la doctrina y en la Constitución mencionada en segundo lugar. Vallarta, en sus "Votos", t. III, pp. 67 a 72, fijó con toda nitidez el concepto de la ley privativa en estos términos: "...no puede tenerse como privativas aquellas leyes que se refieren sólo a determinada clase de personas, en razón de las circunstancias especiales en que se encuentran, y por esto nadie califica de privativas a las leyes sobre los menores, los incapacitados, los comerciantes, los quebrados, los militares, etcétera, y todas las razones que no necesita exponer, que se oponen a que se haga esta calificación de tales leyes, existen para que tampoco se llame privativo al impuesto sobre fabricantes, propietarios, agricultores mineros, exportadores, etcétera. Después de esas ejecutorias no es ya lícito venir ante los tribunales a negar la constitucionalidad de un impuesto, únicamente porque él no pesa sobre todos los contribuyentes, sino sólo sobre determinada industria, giro, propiedad, etcétera; por la sola razón de que no siendo general la ley que lo establece, es privativa y en consecuencia contraria al artículo 13 de la Constitución". La doctrina de Vallarta es tan convincente, que basta para ello fijar la atención en que expresamente consideró que no puede llamarse ley privativa a las que decretan sobre fabricantes, propietarios, agricultores, mineros, como tampoco tienen ese carácter las leyes impositivas que estatuyen impuestos, no

sobre todos los contribuyentes, sino sólo sobre determinada industria, giro, propiedad. De otra parte Coronado, en su obra *Derecho constitucional mexicano*, p. 31, 1887, también hace una interpretación doctrinaria del artículo 13 de la Constitución de 1857, sosteniendo que “La ley, pues, tiene carácter de generalidad; y aun cuando se refiera a persona determinada, como las que habitan de edad a un menor o declaran electo a un funcionario, no hacen más que reconocer una condición que se relaciona con el orden social pero entrañan un precepto común, obligatorio para todos. Así también, las leyes que otorgan ciertos beneficios a las mujeres, a los menores, etcétera, por razones de clara justicia no quitan a la solemne declaración legislativa su sello de generalidad”. Doce años antes de la promulgación de la Constitución de 1917, esto es, en 1905, Gonzalo Espinosa publicó sus *Principios de derecho constitucional*, t. I, pp. 299 y 302, y sus comentarios al artículo 13 fueron de esta índole: “...de este texto tan claro de la Declaración, se pretende concluir que ésta proclama la igualdad material o económica o aun intelectual de los hombres, y así, sujetarlos a una especie de nivelación general establecida por la fuerza, que sería la negación misma de todos los derechos. Para que se comprenda nuestra idea, haremos presente que las condiciones de todos los seres en la sociedad no son las mismas bastando para comprobar este hecho que no todos están dotados igualmente de inteligencia y voluntad, ni tampoco su desarrollo moral es el mismo; de esto resulta que, para obtener, en lo posible, la igualdad ante la ley, el derecho haya introducido distintas reglas, que sería largo enumerar, ya en lo relativo a la capacidad de las personas para obligarse, ya supliendo el discernimiento, la inexperiencia, la debilidad del sexo o la edad; con la intervención de terceras personas que de algún modo hagan el que se obtenga la igualdad ante la ley”. Espinosa, también, da un sentido de ley privativa que se aleja del concepto de lo universal, acercándose a las desigualdades materiales y económicas que exigen tratamientos distintos en las normaciones jurídicas o legales. En la compilación jurisprudencial anterior (1917 a 1954), reproducida por la actual (1917-1965), la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso su criterio sobre lo que debe entenderse por ley privativa, consignándose en la tesis número 643, visible a páginas 1147 y 1148, lo siguiente: “Es carácter constante de las leyes, que sean de aplicación general y abstracta (es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano, sino que sobreviva a esta aplicación y se apliquen sin consideración de especie o de persona, a todos los casos idénticos al que previenen, en tanto que no sean abrogadas). Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad garantizado por el artículo 13 constitucional, y aun deja de ser una disposición legislativa, en el sentido mate-

rial, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Las leyes pueden considerarse como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas, protege el ya expresado artículo 13 constitucional". Y la misma Suprema Corte es precedente a tesis jurisprudencial que aparece en la página 897 del t. XXXVI del *Semanario Judicial de la Federación*, ha estimado que: "La circunstancia de que un decreto comprenda a un determinado número de individuos, no implica que se le considere privativo, pues para ello se requiere que la disposición se dicte para una o varias personas a las que se mencione individualmente, pues para las leyes relativas a cierta clase de personas, como los mineros, los fabricantes, los salteadores, los propietarios de alguna clase de bienes, etcétera, no son disposiciones privativas, porque comprenden a todos los individuos que se encuentra o lleguen a encontrarse en la clasificación establecida". El análisis doctrinario de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conduce necesariamente a estas conclusiones: a) La ley es privativa, si la materia de que se trata desaparece después de aplicarse a un caso previsto y determinado de antemano; b) La ley es también privativa cuando menciona individualmente (nominalmente) a las personas a las que se va aplicar; c) La ley no es privativa cuando se aplica sin consideración de especie o de personas a todos los casos que previene; d) La ley no es privativa cuando comprende a un determinado número de individuos; y e) Las leyes relativas a cierta clase de personas como los mineros, los fabricantes, los salteadores, los propietarios de alguna clase de bienes no son disposiciones privativas, porque comprenden a todos los individuos que se encuentran o lleguen a encontrarse en la clasificación establecida.¹⁹

Podríamos seguir enumerando muchas tesis jurisprudenciales en las que se hace evidente que la doctrina se convierte en auxiliar trascendente de la argumentación de los jueces, pero creemos que eso no es necesario. Nos adelantamos, eso sí, un poco a las objeciones que puede tener la presente exposición de tesis: que las magistraturas estaban ocupadas por académicos de prestigio. Exactamente lo que ahora sucede. Porque a nadie resultará extraño que hoy día las estanterías de las grandes librerías contienen los

¹⁹ Séptima Época, Sala Auxiliar, *Informe 1969*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1969, p. 58. Amparo en revisión 2526/56. Bienes Inmuebles Riozaba, S. A. 27 de octubre de 19969. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

títulos de quienes son ministros de la Suprema Corte y magistrados de los tribunales federales. Ahí sigue la producción académica, que no se agota con la explotación de las canteras de investigadores y profesores que tienen las universidades públicas y privadas.

El tema en todo caso es apasionante y amerita esfuerzos de investigación que profundicen en la labor de los tribunales y la forma en la cual los juzgadores incorporan la doctrina en la interpretación del derecho y en la argumentación de sus decisiones. Podría empezarse revisando la formación académica de los jueces, por ejemplo.

IV. A PROPÓSITO DE LA RELACIÓN INDISPENSABLE

¿A dónde debe llevarnos esta superficial revisión de la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país? ¿Tiene alguna relevancia que no sea meramente anecdótica el hablar de que la doctrina y la jurisprudencia tienen una relación que he calificado aquí de indispensable? Creo que sí, y vale la pena dedicar algunas opiniones más sobre dicho tópico.

Zagrebelsky escribía a principios de la década de 1990, en referencia a los jueces europeos y a la preocupación de que éstos no estuvieran cumpliendo con las responsabilidades que las nuevas circunstancias les exigían:

En los países de la Europa continental, sin excluir ninguno, la pasividad ante las exigencias de transformación que se imponen con fuerza en la magistratura produce un sentimiento generalizado de insatisfacción que, por otro lado, no consigue encontrar salidas constructivas. Los jueces continúan cultivando una idea anacrónica de sí mismos, como depositarios de conocimientos eminentemente técnico-jurídicos válidos en cuanto tales, alejándose así de las expectativas que la sociedad pone en ellos sin recibir respuesta. Los políticos aprovechan la crisis de legitimidad de la jurisdicción para intentar operaciones involutivas que supondrían el abandono no sólo de las exigencias del Estado constitucional, sino incluso del Estado de derecho.²⁰

Sin mayores comentarios aplíquese al caso mexicano, y ello sin necesidad de remisión a la labor de la judicatura. Los datos que se han difundido

²⁰ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, p. 150. La versión italiana original data de 1992.

a últimas fechas, por ejemplo, en materia de cultura de la Constitución en nuestro país dan cuenta de una realidad que está superando con creces las formas institucionales de entender, por ejemplo, la democracia. Notas aisladas, podrá tratar de argumentarse, dan cuenta también de que un sector importante de la población considera como opción viable un régimen de carácter autoritario siempre y cuando éste venga a satisfacer sus problemas económicos.

Este es el escenario en el cual discutimos las influencias que tienen las resoluciones que dictan, no sólo la Suprema Corte, sino todos los tribunales del país. No nos debemos quedar simplemente con la idea de que las corrientes del pensamiento jurídico son la única influencia que tienen las decisiones judiciales. Y es que, lejos de la idea de que las circunstancias presentes no tienen un impacto jurídico relevante, nosotros, simples espectadores o actores de primer nivel, según se sienta cada uno comprometido, puede encontrar motivo real de preocupación simplemente escuchando una descripción que pinta el panorama político que vive el país:

Pareciera existir una especie de consenso previo en las acciones de múltiples actores políticos respecto de la creencia de que el país puede resistir una continua y sistemática confrontación política sin que ocurra ni pase nada en el tejido social; pareciera creerse que la legitimidad y fortaleza de las instituciones es suficiente como para soportar escándalo tras escándalo y error tras error.

Empero, el problema de fondo es que la legitimidad no se renueva con el hecho de que los ciudadanos voten —cuando votan—. El problema es que los daños a la democracia comienzan a ser estructurales y ello se manifiesta en el nivel de desconfianza que tienen los ciudadanos respecto de los partidos, en la inconformidad, e incluso en la percepción que existe en diferentes sectores sociales en que se está dispuesto a renunciar a ciertas libertades a cambio de seguridad, orden político y estabilidad económica: no se olvide de que estas percepciones históricamente han estado ligadas a dos regímenes políticos: el populismo y el autoritarismo.

Así como se oye. Es precisamente esta última advertencia la que obliga a la reflexión. El autoritarismo parece estar convirtiéndose en una opción viable, frente a los vicios y errores que presenta la política (y la clase política) en México. Reitero, la advertencia es válida y necesaria, sobre todo si consideramos que hay encuestas, en las cuales la aceptación de un régimen autoritario o dictatorial ha aumentado perceptiblemente, bajo la premisa

de que este régimen sea capaz de solucionar los problemas económicos que agobian a la mayor parte de la población mexicana.

Estas percepciones deben permear también las reflexiones sobre las influencias que se advierten en las decisiones judiciales. Y es que, con tales datos, se obliga a que quede lejano el mito aquel que nos ofrecía una perspectiva del juzgador como un sujeto alejado de la realidad, inmerso en una cápsula de cristal y tiempo, y por tanto ajeno a la contaminación que podía deparar la terrena realidad. Son otros tiempos. El mito ha sido superado y hoy día se asume con normalidad la presencia de diversos factores en la compleja tarea de dictar las resoluciones de los conflictos sometidos a la jurisdicción estatal.

El estudio de tales fenómenos es incipiente. Se trata, eso sí, de una labor que apenas empieza a incrustarse en las agendas de investigación social.

En fechas más recientes la UNAM ha dado excelentes frutos académicos, a través de sus noveles doctorados, sobre la labor de interpretación y argumentación de los tribunales del Poder Judicial de la Federación. No puede evitarse el citar los excelentes trabajos doctorales de Santiago Nieto Castillo²¹ sobre interpretación y argumentación electorales, que luego sería libro,²² y el de Juan Manuel Vega Gómez²³ que esperamos sea publicado pronto.

Por otra parte, tampoco podemos omitir la labor que en materia de difusión académica ha tenido, desde el interior del Poder Judicial de la Federación, el Instituto de la Judicatura Federal (Escuela Judicial). Los egresados de las múltiples especialidades de Secretarios de Estudio y Cuenta, así como los de las de Administración de Justicia en Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito, pueden dar cuenta del énfasis que se puso para la incorporación en la currícula y cursos normales de la doctrina más reciente sobre los temas de la interpretación y argumentación, y en general en las modernas concepciones doctrinarias de múltiples ramas del derecho.

Esa labor no quedaba ahí, cualquiera puede advertir que la producción de materiales doctrinales desde el Instituto de la Judicatura Federal, no tiene parangón en la historia de las escuelas judiciales del país, a lo cual

²¹ La tesis es: “Interpretación y argumentación de los órganos electorales en México. Una propuesta antiformalista”, UNAM, 2003.

²² *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

²³ La tesis es: “Seguridad jurídica e interpretación constitucional”, UNAM, 2000.

debe agregarse la organización de conferencias y cursos que se sujetaban a tal tenor.²⁴

En relación con estos últimos trabajos, quienes han estado en contacto con la labor del Instituto de la Judicatura Federal podrán dar fe de la importancia que tuvo, porque creo que son otros tiempos los que corren en aquella institución, la difusión de las corrientes del pensamiento jurídico, en especial en las áreas de la interpretación y de la argumentación. La antología en mención incluía textos de relevantes autores.²⁵

La visión que privaba en esta labor desarrollada en el Instituto de la Judicatura era evidente. Y por ello mismo deja claro que lejos está la idea de una judicatura separada del conocimiento doctrinario del momento, y que, por el contrario, la tendencia es precisamente a incorporar los resultados que ofrece la academia a la hora de ofrecer al justiciable una solución al conflicto planteado. La jurisdicción ordinaria y la extraordinaria federales se han beneficiado de esta relación indisoluble, que deja a salvo, en la mayoría de las ocasiones, los cuestionamientos jurídicos que pudieran hacerse.

Por supuesto, los cuestionamientos políticos y éticos que pueden hacerse sobre la labor de quienes integran la judicatura son cosa aparte. Actual-

²⁴ Ejemplos de publicaciones del Instituto de la Judicatura Federal: Taruffo, Michele, *Esbozo de una teoría de la decisión justa*; Bovero, Michelangelo, *El papel de la Magistratura en el Estado democrático*; Pérez Royo, Javier, *Justicia constitucional española: las relaciones entre el Poder Judicial y la justicia constitucional*; González Poveda, Pedro y Marín Castán, Francisco, *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de España*; Allier Campuzano, Jaime y Tafoya Hernández, José Guadalupe, *Apuntes sobre derecho indígena. Antología de textos sobre retórica. Antología sobre argumentación e interpretación jurídica* (2 vols.) y *Cuaderno de ejercicios sobre argumentación e interpretación jurídica*.

²⁵ Para dar una somera idea de la variedad de autores y nivel de discusión propuesta, señalaremos que se incluían los siguientes textos: Zagrebelsky, Gustavo, *Los jueces y el derecho*; Ferrajoli, Luigi, *El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad [y] Congnoscitivismo o decisionismo*; Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*; Gadamer, H. G., *Hermenéutica clásica y hermenéutica filosófica*; Raz, Joseph, *¿Por qué interpretar?* Viehweg, Theodor, *Ánalisis de la tópica*; Kelsen, Hans, *La interpretación*; Atienza, Manuel, *Argumentación jurídica [y] Derecho y argumentación*; Wróblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica [y] Sentido y hecho en el derecho*; Habermas, Jürgen, *Reconstrucción interna del derecho: los principios del Estado de derecho*; Larenz, Karl, *La interpretación de las leyes*; Hart, Herbert, *Formalismo y escepticismo ante las reglas*; Dworkin, Ronald, *¿Qué es el derecho?* Aarnio, Aulis, *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*; Gianformaggio, Leticia, *Lógica y argumentación en la interpretación jurídica o tomar a los juristas intérpretes en serio*; Weston, Anthony, *Las claves de la argumentación*.

mente asistimos al reproche que una parte de la comunidad política (y también jurídica) hace al presidente de la Suprema Corte, por una presunta vulneración a los modelos éticos que exige una judicatura independiente. Podrá uno opinar al respecto, pero se trata finalmente de juicios apriorísticos.

Resulta más importante ir contribuyendo a que el acercamiento entre la doctrina y la jurisprudencia sea la normalidad dentro del sistema judicial, y, de manera corresponsable, lograr que la academia elabore un *corpus doctrinal* accesible que haga énfasis en la búsqueda de soluciones viables a los problemas que aquejan a la sociedad mexicana. El compromiso del académico debe llevar ese rumbo. Con tal perspectiva, presente también en los juzgadores mexicanos, estamos seguros que se fortalecerá nuestro sistema jurídico y ello redundará socialmente. A cada autor le corresponde interpretar de la mejor manera posible el papel que le tocó en la obra.

En suma, tal y como desde el título lo advertía, espero haber podido convencerlos sobre esa relación que hoy día se da, que tiene el carácter de indispensable, entre la academia y la jurisprudencia mexicana. Siguiendo a Alberto V. Fernández en su tesis doctoral “Función creadora del Juez”,²⁶ no podemos menos que decir que la fundamentación, en la cual se plasma la labor interpretativa y argumentativa, es un producto de la larga y sólida preparación que ha tenido el juzgador. Tal preparación, a la que hay que endilgarle el adjetivo académica, se nutre, en principio de las doctrinas y concepciones que profesores y autores proporcionan en las aulas y en la literatura jurídica, lo que termina por cerrar el círculo de esta relación indispensable.

²⁶ Fernández, Alberto Vicente, *Función creadora del juez* (tesis doctoral), Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980, p. 117.