

CAPÍTULO QUINTO

OBSERVANCIA OBLIGATORIA DE LA JURISPRUDENCIA EN LA EMISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El principio de igualdad y equidad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicado al ámbito jurisdiccional, requiere, de manera esencial y fundamental, que los casos semejantes sean tratados de una manera similar. Claro está que un caso jurídico nunca será clon de su predecesor, pero sí guardará cierta relación íntima en sus puntos medulares, en los cuales radica la similitud en las decisiones, creando un sentimiento de seguridad acerca de que se está impariendo justicia sin distinción.

Dicho en otras palabras, la razón de la decisión o la *ratio decidendi*; es decir, el motivo y fundamento que orilló al órgano jurisdiccional a decidir un negocio en un determinado sentido, será lo que a final de cuentas constituirá una directiva aplicable a casos análogos en los que esa misma razón pueda aplicarse.

Como advertimos en el anterior capítulo, el Poder Judicial de la Federación desarrolla y aplica diversos principios de interpretación constitucional, lo que le da fuerza vinculatoria a sus decisiones, por ser el poder del Estado con la facultad privativa de interpretar los textos a la luz de la Constitución federal. Estos principios son, entre otros:

- a) El de unidad de la Constitución, que se refiere a que la norma fundamental establece un conjunto de normas relacionadas entre sí, de manera tal que existe una comprensión integral en la Constitución; es decir, que el análisis de cada una de sus disposiciones debe realizarse tomando en cuenta la generalidad de sus normas.
- b) El de concordancia práctica, que postula buscar la coherencia implícita en la Constitución federal.
- c) El principio de eficacia integradora, que se refiere a que se debe buscar la armonía del orden jurídico.

- d) De la corrección funcional, en la que la interpretación debe facilitar la actividad de los propios órganos administrativos previstos en la Constitución federal y no interferir en su desempeño.
- e) El de eficacia, que busca una incidencia práctica en la interpretación de las normas generales.

Aplicando tales principios por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los tribunales colegiados de circuito en cada uno de los asuntos de los que conocen, día a día forman precedentes para ser utilizados en casos similares que conozcan posteriormente, con lo cual se establece poco a poco una cultura jurisdiccional sólida basada en la sana experiencia de los juristas que con anterioridad han conocido un caso jurídico, que si bien no es idéntico al actual, sí es esencialmente semejante.

Contrariamente a nuestra propuesta, el doctor Cován Andrade, en su obra *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, opina que el sistema de precedentes no debe ser obligatorio, sino orientador, por lo que deben tomarse con reservas sus beneficios de propiciar certeza, predictibilidad, continuidad, estabilidad y consistencia junto a la posibilidad de nuevas interpretaciones de la ley, conforme a situaciones novedosas de la realidad. Este argumento se ve reforzado si leemos su libro *La Suprema Corte y el control de la constitucionalidad —diez años de fallas e imprecisiones*, en el que como su título lo indica, se dedica a analizar los fallos del máximo tribunal del país y evidenciar sus deficiencias.

Establece que existen ciertas desventajas en el sistema de precedentes, como rigidez o inflexibilidad en la interpretación de la ley, peligro en las aplicaciones lógicas de las normas jurídicas y de las decisiones previas y la dificultad de operación de un sistema de *Common Law* vasto y complejo.

Sin embargo, el doctor Cován no sólo se dedica a criticar, sino que otorga soluciones al respecto, y establece que lo anterior puede evitarse mediante el sistema de la diferenciación.

Bajo este principio, el juez *a quo* examina los hechos materiales del precedente y del juicio presente y, dependiendo su coincidencia o no, toma o desecha el precedente resolviendo el que conoce.

Otra forma de aplicar este principio consiste en la aplicación de la regla *obiter dicta*, que es una declaración de la ley realizada por un juez que forma parte del caso particular o concreto a resolver, pero que no contiene la regla de derecho con base en la cual éste habrá de ser resuelto. El juez no está obligado a tomar en consideración las *obiter dicta* de una resolución precedente, sino sólo su *ratio decidendi*, que es la parte del caso que contiene la regla de derecho en la cual se encuentra la base de la decisión.

Lo que se pretende con esta investigación es similar a lo antes explicado; es decir, que las autoridades administrativas respeten y observen de manera obligatoria la *ratio decidendi* plasmada en las jurisprudencias.

Consideramos que la observancia obligatoria de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas no implica aplicación sin razón a un caso más o menos parecido, sino la aplicación de la jurisprudencia a los casos similares; por tanto, en casos parecidos, la autoridad administrativa está obligada a considerarlos y a tomar en cuenta su *ratio decidendi*; es decir, no podrá ignorar la decisión judicial como si no existiera (como de hecho actualmente así se hace), sino que al tomarlos en cuenta puede apartarse de ellos razonablemente. Bajo este principio de diferenciación: “el precedente propicia certeza, predictibilidad, continuidad, estabilidad y consistencia junto a la posibilidad de surgimiento de nuevas interpretaciones de la ley”.¹⁴⁹

Como hemos advertido, las críticas a los sistemas de precedentes son que llegan a ser rígidos e inflexibles en la interpretación de la ley, con el peligro de aplicaciones ilógicas a casos actuales; pero consideramos que el riesgo que se corre no es por el sistema de precedentes en sí mismo considerado, sino que es por las personas encargadas de aplicarlo que no tienen criterio valorativo ni un mínimo de raciocinio medio, situaciones que hacen que cualquier sistema jurídico o administrativo por brillante que sea se vaya a la quiebra.

Ante esta situación, lo primordial es que las personas de las áreas administrativas tengan por lo menos un mínimo de sentido común, y a partir de allí realicen un proceso de diferenciación entre la jurisprudencia y el caso particular a fin de advertir si aquélla es o no aplicable a éste, y porqué. No se propone que, como se ha señalado, se aplique a “rajatabla” un precedente a cualquier caso parecido, sino sólo a los que son esencialmente similares; es decir, tomar en cuenta su *ratio decidendi*.

Finalmente, los artículos 1o., 14, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son en gran parte el pretexto para fundar la presente propuesta, porque con la obligatoriedad de la jurisprudencia por parte de las autoridades administrativas se cumplirá efectivamente con las garantías de seguridad jurídica que dichos numerales establecen, llevando a la práctica un principio fundamental básico en la teoría garantista: a situaciones iguales deben corresponder tratos iguales.

¹⁴⁹ Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, nota 85, p. 215.

I. ALGUNOS CASOS EN LOS QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA REITERADAMENTE EMITE ACTOS QUE ESTÁN EN CONTRAVENCIÓN CON LA JURISPRUDENCIA EMANADA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

En el presente apartado advertiremos solamente unos cuantos casos (de los muchos ejemplos que podemos poner), en los que es palpable que las autoridades administrativas emiten actos que se encuentran en flagrante contravención a una jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

El propósito de evidenciar lo anterior es que se aprecie la cantidad de actos administrativos que se emiten de manera ilegal, que si bien algunos se llevan ante los tribunales, esos son los menos, por lo que los gobernados son los que a final de cuentas resienten esta situación por demás ilegal.

Derivado de lo anterior, podemos deducir que la actividad de las autoridades administrativas se vería fortificada jurídicamente si al emitir sus actos observaran de manera obligatoria la jurisprudencia emanada del Poder Judicial de la Federación, porque sus decisiones no sólo gozarían de una presunción de validez, sino de certeza en ese aspecto.

Asimismo, es fácil advertir que si un acto es emitido en contra de una jurisprudencia, si bien en el corto tiempo esto desahoga las cargas de trabajo administrativas, porque se da respuesta a un asunto particular de manera más o menos pronta (porque la autoridad se ahorra el tiempo de advertir si ese acto que emitió es o no conforme a una jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación), no menos cierto es que a largo plazo esa actitud despreocupada ocasiona más procedimientos contenciosos, tanto en sede administrativa como común o judicial, con las implicaciones que estos llevan, llegando inclusive a soportar los procedimientos de cumplimiento de sentencias, que bien se pudieron haber evitado si desde un principio el acto estuviera emitido conforme la interpretación dada de la ley realizada por el poder del Estado a quien constitucionalmente se le atribuye esa potestad.

Pues bien, en relación con el apartado que nos ocupa, comencemos.

CASO 1. El pago del impuesto predial con base en rentas.

¿Quién en el Distrito Federal está obligado a pagar el impuesto predial previsto en el Código Financiero del Distrito Federal? de acuerdo con el artículo 148 del Código Financiero del Distrito Federal, están obligadas al pago del impuesto predial, las personas físicas y las personas morales que sean propietarias del suelo y de las construcciones adheridas a él, independientemente de los derechos que sobre las construcciones tenga un tercero. Asimismo, también los poseedores estarán obligados al pago del impuesto

predial por los inmuebles que posean cuando no se conozca al propietario o el derecho de propiedad sea controvertible.

Existen diversas bases para calcular el impuesto predial. La que en el caso nos interesa es aquella que se calcula no sobre el monto catastral del inmueble, sino en el que se utiliza el monto de las rentas que se pagan por el uso de dicho inmueble para determinar el impuesto predial, atendiendo a que ese monto de rentas refleja más cercanamente el valor de aquél.

¿Cuántos inmuebles en el Distrito Federal utilizarán este procedimiento para calcular su impuesto predial? la respuesta es obvia: indudablemente que muchos, máxime si tomamos en cuenta el alto índice de inmuebles que en los últimos años se han construido en la capital del país.

En el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal se contempla el procedimiento para determinar el valor catastral de un inmueble con base en las contraprestaciones que genere el otorgamiento de su uso o goce temporal, consistente en multiplicar el total de las contraprestaciones que correspondan a un bimestre por el factor 38.47, y el producto así obtenido multiplicarlo a su vez por el factor 10.0.

Para efectos de la procedencia del juicio de amparo en contra de dicho numeral, basta demostrar que el impuesto predial se pagó conforme al valor catastral determinado acorde con dicho procedimiento para tener por acreditada la aplicación del factor 10.0, aunque en el recibo de pago del impuesto predial que se aporte al juicio no conste de manera gráfica ni expresa la aplicación de ese factor si el resultado final que se asienta como valor catastral del inmueble sólo puede explicarse mediante la multiplicación que la aplicación del referido factor implica. Tal es el criterio del más alto tribunal expresado en la siguiente jurisprudencia:

PREDIAL. LA APLICACIÓN DEL FACTOR 10.0 ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 149, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, DERIVA DE LA DECLARACIÓN DE PAGO EN LA QUE SE ADVIERTA QUE EL VALOR CATASTRAL DEL INMUEBLE SE DETERMINÓ CON BASE EN LAS CONTRAPRESTACIONES GENERADAS POR EL OTORGAMIENTO DEL USO O GOCE TEMPORAL DEL INMUEBLE. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 43/2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, mayo de 2000, página 112, con el rubro: "LEYES TRIBUTARIAS. EL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN DE SUS HIPÓTESIS NORMATIVAS Y LA CONSECUENTE AFECTACIÓN AL INTERÉS JURÍDICO, SE PUEDE ACREDITAR CON LA RESPECTIVA DECLARACIÓN DE PAGO, SI LOS RESULTADOS PLASMADOS EN ELLA SE SUSTENTAN INDEFECTIBLMENTE EN LO PREVISTO EN AQUÉLLAS", sostuvo que la declaración de pago de un impuesto puede acreditar la apli-

cación de las disposiciones jurídicas que sirven de base a los diversos cálculos cuyo resultado se plasma en ella, siempre y cuando sea indudable que las correspondientes hipótesis normativas sustentan los resultados contenidos en la declaración, lo que no acontece si los datos reportados no generan convicción al órgano de control constitucional sobre cuál fue la norma que sirvió de base para el cálculo de un determinado concepto, como acontecería, verbigracia, cuando establezca diversos sistemas y los datos asentados en la declaración no permitan por sí solos dar a conocer cuál fue el sistema utilizado y, por ende, la norma aplicada. Por lo que se concluye que si en el artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal sólo se contempla un procedimiento para determinar el valor catastral de un inmueble con base en las contraprestaciones que genere el otorgamiento de su uso o goce temporal, a saber, el establecido en su fracción II, consistente en multiplicar el total de las contraprestaciones que correspondan a un bimestre por el factor 38.47 y el producto así obtenido multiplicarlo a su vez por el factor 10.0, bastará demostrar que el impuesto predial se pagó conforme al valor catastral determinado acorde con dicho procedimiento para tener por acreditada la aplicación del factor 10.0 para efectos de la procedencia del juicio de amparo en su contra, al ser este factor una etapa de dicho procedimiento, aunque en el recibo de pago del impuesto predial que se aporte al juicio no conste de manera gráfica ni expresa la aplicación del factor 10.0, si el resultado final que se asienta como valor catastral del inmueble sólo puede explicarse mediante la multiplicación que la aplicación del referido factor implica. (Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXIV, Diciembre de 2006, Tesis: 2a./J. 191/2006, página: 209.)

Pues bien, debe advertirse que el procedimiento anterior, al incluir el aludido factor 10.0 en el cálculo de la base gravable respecto de inmuebles que se otorgan en uso o goce temporal, transgrede los principios de proporcionalidad y equidad tributarias, en virtud de que no existe razón alguna que justifique elevar dicho valor comercial diez veces más de lo que realmente corresponde, toda vez que con ello se desconoce la auténtica capacidad contributiva de los sujetos pasivos del impuesto, y, por otra, se establece un tratamiento distinto a los contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de bienes inmuebles al obligarlos a pagar el impuesto predial sobre una base que no corresponde a su valor de mercado o comercial, sino a uno distinto, en relación con aquellos que determinan el valor de ese tipo de inmuebles a través de la práctica de un avalúo directo por persona autorizada o mediante la aplicación de los valores unitarios al valor del suelo o a éste y a las construcciones adheridas a él. Lo anterior, según se advierte de la siguiente jurisprudencia:

PREDIAL. EL ARTÍCULO 149, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, EN VIGOR A PARTIR DEL 10. DE ENERO DE 2002, AL INCLUIR EL FACTOR 10.00 EN EL CÁLCULO DE LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO RELATIVO, RESPECTO DE INMUEBLES QUE SE OTORGAN EN USO O GOCE TEMPORAL, INCLUSIVE PARA LA INSTALACIÓN O FIJACIÓN DE ANUNCIOS O CUALQUIER OTRO TIPO DE PUBLICIDAD, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD TRIBUTARIAS. El hecho de haberse incluido a partir del 10. de enero de 2002 en el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, el factor 10.00 para calcular la base gravable del impuesto predial respecto de inmuebles que se otorguen en arrendamiento, viola los principios de proporcionalidad y equidad tributarias establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que, por una parte, se distorsiona la base gravable del impuesto predial, en atención a que si ésta debía ser equiparable al valor de mercado o comercial de los inmuebles en términos de lo dispuesto por los artículos quinto transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1999 y 115, fracción IV, inciso c), antepenúltimo párrafo, de la Constitución Federal, no existe razón alguna que justifique elevar dicho valor comercial diez veces más de lo que realmente corresponde, toda vez que con ello se desconoce la auténtica capacidad contributiva de los sujetos pasivos del impuesto y, por otra, se establece un tratamiento distinto a los contribuyentes que otorgan el uso o goce temporal de bienes inmuebles al obligarlos a pagar el impuesto predial sobre una base que no corresponde a su valor de mercado o comercial, sino a uno distinto, en relación con aquellos que determinan el valor de ese tipo de inmuebles a través de la práctica de un avalúo directo por persona autorizada o mediante la aplicación de los valores unitarios al valor del suelo o a éste y a las construcciones adheridas a él. No obstante, la inconstitucionalidad de dicho factor no implica que este tipo de contribuyentes dejen de enterar el impuesto relativo, sino sólo que deberán calcular el valor catastral de los inmuebles otorgados en arrendamiento en términos de lo dispuesto por la fracción II del artículo 149 del Código Financiero del Distrito Federal, sin incluir el referido factor 10.00 y pagar el tributo conforme al valor más alto que resulte entre el así determinado y el previsto en la fracción I del propio artículo.”(Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIX, Abril de 2004, Tesis: P./J. 23/2004, página: 112.)

No obstante el criterio obligatorio anterior, emitido desde abril de dos mil cuatro, las autoridades exactoras del Distrito Federal siguen actualmente recibiendo pagos, y peor aún, siguen exigiendo el cobro del impuesto predial por lo que se refiere a los que otorgan el uso o goce temporal de los inmuebles, conforme al procedimiento antes transcrito, en el se incluye el factor 10.0.

¿Cuántas personas que no acudieron al amparo por la ley siguen pagando bimestre con bimestre un impuesto predial que no está acorde con su capacidad jurídica? Obviamente que muchas.

¿Podemos afirmar que a los gobernados se les respeta plenamente su garantía de seguridad jurídica ante tal acto administrativo? La respuesta indudablemente es no.

Ahora bien, las personas físicas y morales que impugnaron la ley y les fue concedido el amparo ya no están obligadas al pago de dicho impuesto tomando en cuenta ese factor que eleva ficticiamente y sin justificación el valor catastral del inmueble respectivo. Lo anterior, en términos de la siguiente jurisprudencia:

AMPARO CONTRA LEYES. SUS EFECTOS SON LOS DE PROTEGER AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA. El principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional y 76 de la Ley de Amparo, debe interpretarse en el sentido de que la sentencia que otorgue el amparo tiene un alcance relativo en la medida en que sólo se limitará a proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo. Sin embargo, este principio no puede entenderse al grado de considerar que una sentencia que otorgue el amparo contra una ley sólo protegerá al quejoso respecto del acto de aplicación que de la misma se haya reclamado en el juicio, pues ello atentaría contra la naturaleza y finalidad del amparo contra leyes. Los efectos de una sentencia que otorgue el amparo al quejoso contra una ley que fue señalada como acto reclamado son los de protegerlo no sólo contra actos de aplicación que también haya impugnado, ya que la declaración de amparo tiene consecuencias jurídicas en relación con los actos de aplicación futuros, lo que significa que la ley ya no podrá válidamente ser aplicada al peticionario de garantías que obtuvo la protección constitucional que solicitó, pues su aplicación por parte de la autoridad implicaría la violación a la sentencia de amparo que declaró la inconstitucionalidad de la ley respectiva en relación con el quejoso; por el contrario, si el amparo le fuera negado por estimarse que la ley es constitucional, sólo podría combatir los futuros actos de aplicación de la misma por los vicios propios de que adolecieran. El principio de relatividad que sólo se limita a proteger al quejoso, deriva de la interpretación relacionada de diversas disposiciones de la Ley de Amparo como son los artículos 11 y 116, fracción III, que permiten concluir que en un amparo contra leyes, el Congreso de la Unión tiene el carácter de autoridad responsable y la ley impugnada constituye en sí el acto reclamado, por lo que la sentencia que se pronuncie debe resolver sobre la constitucionalidad de este acto en sí mismo considerado; asimismo, los artículos 76 bis, fracción I, y 156, que expresamente hablan de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y, finalmente, el artículo 22, fracción I, conforme al cual una ley

puede ser impugnada en amparo como autoaplicativa si desde que entra en vigor ocasiona perjuicios al particular, lo que permite concluir que al no existir en esta hipótesis acto concreto de aplicación de la ley reclamada, la declaración de inconstitucionalidad que en su caso proceda, se refiere a la ley en sí misma considerada, con los mismos efectos antes precisados que impiden válidamente su aplicación futura en perjuicio del quejoso. Consecuentemente, los efectos de una sentencia que otorga la protección constitucional al peticionario de garantías en un juicio de amparo contra leyes, de acuerdo con el principio de relatividad, son los de proteger exclusivamente al quejoso, pero no sólo contra el acto de aplicación con motivo del cual se haya reclamado la ley, si se impugnó como heteroaplicativa, sino también como en las leyes autoaplicativas, la de ampararlo para que esa ley no le sea aplicada válidamente al particular en el futuro. (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P./J. 112/99, página: 19.)

Pero ¿qué pasa con las personas que no acudieron a ampararse en contra de la ley? afortunadamente, en el juicio de amparo existe la figura jurídica de la suplencia de la queja, que opera ante leyes declaradas inconstitucionales, aunque no se haya impugnado la constitucionalidad de éstas, según se advierte del siguiente criterio:

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO. OPERA, AUNQUE NO SE HAYA PLANTEADO EN LA DEMANDA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. De los procesos legislativos que culminaron con las reformas a los artículos 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del entonces 76 de la Ley de Amparo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1951, el 16 de enero de 1984 y el 7 de abril de 1986, así como del texto del actual artículo 76 Bis, fracción I, de la ley citada, se advierte que si el acto reclamado se funda en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe suplirse la queja deficiente aunque en la demanda no se hayan reclamado dichas leyes, ni se haya señalado como autoridades responsables a los órganos legislativos correspondientes o denunciado algún vicio de constitucionalidad de la norma en que se apoya o sustenta el acto. La suplencia debe consistir en juzgar que el acto reclamado se apoya en una disposición inconstitucional en los términos establecidos por la jurisprudencia, con todas sus consecuencias jurídicas, para cumplir con la intención del Poder Reformador de garantizar la constitucionalidad de los actos de autoridad. (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXIII, Febrero de 2006, Tesis: P./J. 4/2006, página: 8.)

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO. OPERA SIN QUE OBSTE QUE SE TRATE DEL SEGUNDO O ULTERIORES ACTOS DE APLICACIÓN DE LA LEY. El artículo 73, fracción XII, de la Ley de Amparo establece la improcedencia del juicio de garantías por consentimiento de la ley cuando no se reclame con motivo de su primer acto de aplicación, pero dicha causal es aplicable solamente a la ley y no los actos de aplicación; en consecuencia, si la prerrogativa procesal contenida en el artículo 76 Bis, fracción I, de la ley citada no queda sujeta a que se trate del primero o ulteriores actos de aplicación cuando no se está en el caso de un amparo contra leyes, y lo que se va a analizar es un acto de autoridad fundado en una norma declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, opera dicha suplencia, sin que obste que se trate del segundo o ulteriores actos de aplicación. (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXIII, Febrero de 2006, Tesis: P./J. 8/2006, página: 9.).

De acuerdo con estos criterios, la suplencia de la queja opera en favor de los impetrantes de garantías solamente en relación con el acto de autoridad que se basa en una ley declarada inconstitucional. Es decir, que aunque se haya consentido el artículo 149, fracción II, del Código Financiero del Distrito Federal, por no haberlo impugnado desde su emisión, ni con motivo de su primer acto de aplicación. La justicia federal permite que los agraviados puedan acudir al amparo impugnando el acto de aplicación basado en una norma declarada inconstitucional.

Conforme lo anterior, las personas que no acudieron al amparo por la ley (la gran mayoría), si desean que se les respete su garantía de seguridad jurídica en relación con el pago de este impuesto, deben acudir al amparo cada bimestre que se les cobre o paguen el impuesto predial de mérito conforme al procedimiento declarado inconstitucional, de acuerdo con el siguiente criterio de jurisprudencia:

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO. OPERA TRATÁNDOSE DE AUTOLIQUIDACIONES FISCALES EN MATERIA DEL IMPUESTO PREDIAL (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). De los artículos 51, 71, 79, 92, 93, 95, 122, 148, 149 y 152 del Código Financiero del Distrito Federal, se advierte que el impuesto predial lo calcula y determina el propio contribuyente bimestralmente, lo que significa que autoliquida dicha contribución por imperativo legal, para lo cual aplica preceptos relacionados con la calificación del hecho imponible y las operaciones aritméticas a seguir, por lo que no se trata de un acto realizado a nombre de la administración tributaria ni puede considerarse como un acto administrativo, ya que nace sin la participación de los órganos estatales que tienen a su alcance la potestad de comprobación. En ese tenor, el juicio

de amparo es el medio idóneo para impugnar esa autoliquidación definitiva a pesar de que no se trate de un acto de autoridad, si es que en ella se aplicaron normas declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia, con la finalidad de hacer eficaz, real, vinculativa y extensiva la suplencia de la queja deficiente prevista en el artículo 76 Bis, fracción I, de la Ley de Amparo, a cualquier tipo de aplicación de la ley inconstitucional, aunque provenga de particulares, siempre que por imperativo legal exista la obligación de aplicarse, ya que de lo contrario el gobernado tendría que tolerar el acto de aplicación hasta que la autoridad fiscal emita al respecto una resolución administrativa, lo que en algunos casos nunca sucederá, ya sea porque fue correcto el cálculo o por no generar un acto administrativo fundado en una ley declarada contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en el entendido de que en este tipo de juicios será necesario señalar como actos destacados a la propia liquidación del particular y su posible ejecución, y nombrar como autoridad responsable al órgano estatal que originalmente tiene esa atribución fiscal —que normalmente recae en la autoridad de recaudación—, para que en términos del artículo 149, párrafo segundo, de la ley de la materia, exponga las razones que impiden aplicar ese beneficio, sin que sea materia de la litis constitucional el correcto cumplimiento de la determinación del impuesto predial. (Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXVII, Febrero de 2008, Tesis: 2a./J. 11/2008, página: 659.)

¿Acaso lo anterior no genera trámites que al final del día implican dinero y retraso en las oficinas administrativas al tener que responder a cada rato un amparo, y también retraso en la administración de justicia, que tiene que integrar y resolver asuntos en los que desde la admisión de la demanda ya está definida jurídicamente la solución?

¿No sería conveniente que al ser obligatoria la jurisprudencia P./J. 23/2004 para las autoridades administrativas, éstas se abstuvieran de aplicar el artículo declarado inconstitucional, con el consecuente beneficio para todos los habitantes del Distrito Federal y con el ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero, que como hechos notorios implica la realización de tantos juicios como actos de aplicación, cada bimestre, existan del artículo declarado inconstitucional? Consideramos que la respuesta es afirmativa, por obvias razones, pues además del beneficio social y jurídico que eso implicaría, la observancia obligatoria de la jurisprudencia garantizaría efectivamente el principio de supremacía de la Constitución federal, que es superior a cualquier interés, al buscar evitar la aplicación de leyes contrarias a ella.

CASO 2. El pago del impuesto predial conforme la tarifa prevista en el artículo 152 del Código Financiero del Distrito Federal.

La tarifa prevista en el numeral en comento es aplicable cada que se calcula el impuesto predial en la capital del país; es decir, cada bimestre, aplicando al valor catastral la tarifa a que se refiere ese artículo.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la cuota fija establecida en el rango A de la tarifa en comento es inconstitucional, conforme lo expresa el siguiente criterio:

PREDIAL. LA CUOTA FIJA ESTABLECIDA EN EL RANGO A DE LA TARIFA CONTENIDA EN LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 152 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2004 Y 2005). El mencionado precepto establece una tarifa para el cálculo del impuesto predial consistente en diversos rangos dentro de los cuales se prevé un límite inferior, uno superior, una cuota fija y un porcentaje para aplicarse sobre el excedente del límite inferior; sin embargo, la cuota fija contenida en el rango A de dicha tarifa transgrede el principio de proporcionalidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la medida en que no guarda relación con el límite inferior del valor catastral del bien inmueble que grava, ya que si aquél constituye la base gravable que refleja la manifestación de riqueza del sujeto pasivo de la contribución, es evidente que la cuota fija no puede excederla, porque la tornaría ruinosa. No obstante, la inconstitucionalidad de dicha cuota fija, no implica que los contribuyentes del impuesto queden liberados de enterar la contribución referida, sino solamente que no paguen dicha cuota fija, pero sí el porcentaje que establece el primer rango, sobre el valor del inmueble, y si éste excede del primer rango quedan sujetos a las cuotas fijas y porcentajes que prevén los rangos superiores. (Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXIII, Marzo de 2006, Tesis: 2a./J. 23/2006, página: 321.)

¿Cuántas personas pagarán el impuesto predial conforme a este rango? Indudablemente que muchas. Y ¿cuántas acudirán al amparo a reclamar la inconstitucionalidad de la ley? Sin duda, pocas, porque más se gasta en abogados que el impuesto que se entrega cada bimestre. Aunque si juntamos esos pagos desde la época en que se emitió el criterio en comento (2004), hasta el día de hoy, indudablemente que la cantidad pagada indebidamente es considerable. Ojalá y esto se viera reflejado en los servicios públicos, pero desafortunadamente esto no es así.

El procedimiento para hacer valer los derechos de las personas en contra de dicho artículo es similar al desarrollado en el caso 1, por lo que en obvio de inútiles repeticiones remitimos al lector a ese caso.

CASO 3. El embargo precautorio.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 17/95, estableció que el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación es violatorio de la garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución federal, porque autoriza embargos o aseguramientos en abstracto; es decir, sin que previamente esté determinado un crédito fiscal en perjuicio del contribuyente. El criterio en comento es el siguiente:

EMBARGO PRECAUTORIO. EL ARTÍCULO 145 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LO PREVÉ VIOLA EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN. En los términos en que se encuentra redactado el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, se autoriza la traba del embargo precautorio sobre los bienes del contribuyente, sin que se encuentre determinada la obligación de enterar tal o cual tributo ni la cuantificación del mismo, con lo que se infringe el artículo 16 constitucional, al crearse un estado de incertidumbre en el contribuyente, que desconoce la justificación del aseguramiento de bienes para garantizar un supuesto crédito fiscal cuyo monto no se encuentra determinado. La expresión que utiliza el dispositivo citado “de proteger el interés fiscal”, carece de justificación en virtud de que la determinación de una contribución constituye requisito indispensable del nacimiento del interés fiscal, lo que implica que si ello no se actualiza no existen razones objetivas para aplicar la aludida medida precautoria. Sostener lo contrario propiciaría la práctica de aseguramientos en abstracto, puesto que en esa hipótesis se ignorarían los límites del embargo ya que no se tendría la certeza jurídica de la existencia de un crédito fiscal. Por estas razones resulta inconstitucional el precepto invocado al otorgar facultades omnímodas a la autoridad fiscal que decreta el embargo en esas circunstancias al dejar a su arbitrio la determinación del monto del mismo y de los bienes afectados; además de que el plazo de un año para fincar el crédito es demasiado prolongado y no tiene justificación. (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: II, Septiembre de 1995, Tesis: P./J. 17/95, página: 27.)

Ahora bien, las hipótesis del numeral al que se refiere la anterior jurisprudencia actualmente están reflejadas en el artículo 145-A del mismo código tributario.

De acuerdo con el actual 145-A del Código Fiscal de la Federación, las autoridades pueden decretar el aseguramiento de los bienes o la negociación del contribuyente, entre otros supuestos, cuando éste se oponga u obstaculice la iniciación o desarrollo de las facultades de comprobación de las autoridades fiscales o no se pueda notificar su inicio por haber desaparecido o por ignorarse su domicilio; cuando después de iniciadas las facultades de comprobación, el contribuyente desaparezca o exista riesgo inminente de que

oculte, enajene o dilapide sus bienes, o cuando el contribuyente no acredite estar inscrito en el Registro Federal de Contribuyentes.

En relación con tal numeral, se advierte que si bien mediante reforma del veintiocho de junio de dos mil seis se indicó en el proceso legislativo del artículo en comento que desapareció como objeto del aseguramiento de bienes el interés fiscal, y se tornó en principal determinar o conocer la situación fiscal de los sujetos obligados, no menos cierto es que esto fue simplemente una expresión lingüística utilizada por el legislador al cambiar la referencia de “embargo” a “aseguramiento”, para seguir estableciendo una medida cautelar en contra del particular sobre sus bienes o negociación sin que existiera un monto determinado que sirviera de parámetro para determinar el aseguramiento.

Al establecer el legislador que la medida cautelar ahora adoptada depende de la conducta del contribuyente y no de la existencia de un crédito fiscal determinado o determinable, no hace más que reconocer que a pesar de no tener un crédito fiscal identificado en su monto se puede decretar un aseguramiento con efectos materiales similares a lo que antes se denominaba embargo precautorio, que igualmente (y con esto se evidencia que no existe un cambio sustancial en la reforma), dependía de la actitud o conducta del contribuyente que no proporcionaba su contabilidad.

Para corroborar que en realidad no existió un cambio sustancial entre el “embargo” precautorio que antes preveía el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación y el actual 145-A del Código Fiscal que prevé un “aseguramiento”, basta apreciar que el artículo segundo transitorio I, del Código Fiscal de la Federación, relativo a las reformas publicadas a dicho código tributario, el veintiocho de junio de dos mil seis, equipara totalmente ambas figuras, pues al respecto establece:

Transitorio:

I. Los embargos precautorios que a la fecha de entrada en vigor del presente decreto, hayan sido trabados por la autoridad fiscal, por algún motivo previsto por el artículo 145-A que se adiciona, se considerarán, sin necesidad de resolución administrativa que así lo declare, como aseguramiento sobre los bienes de que se trate, y se sujetarán a lo dispuesto en el citado artículo 145-A del Código; los demás conservarán su naturaleza de embargo precautorio y quedarán sujetos a lo previsto en el artículo 145 del propio Código.

En este sentido, se considera aplicable al actual artículo 145-A del Código Fiscal de la Federación el criterio jurisprudencial antes transcripto, que se refiere al artículo 145 del mismo ordenamiento, máxime que aquel criterio equipara a los embargos o aseguramientos como cosas similares, declaran-

do su inconstitucionalidad cuando se decreten en perjuicio de los contribuyentes sin que exista crédito determinado, porque en tal supuesto se propicia el dictado de aseguramientos o embargos en abstracto.

Pues bien, ¿cuántos embargos o “aseguramientos” en abstracto habrán dictado y ejecutado las autoridades administrativas al amparo de normas que les autorizan ejercer sus facultades discretionales de manera indiscriminada? Obviamente bastantes, si no es que demasiados.

¿No sería conveniente que en un proceso de diferenciación, las autoridades advirtieran si aquella jurisprudencia es aplicable actualmente y decidieran en consecuencia, a fin de evitar embargos o aseguramientos indiscriminados cuando no existe crédito determinado en perjuicio de los contribuyentes? Consideramos que es necesario establecer esta obligación hacia las autoridades administrativas mediante la observancia obligatoria de la jurisprudencia emanada del Poder Judicial de la Federación por parte de esas autoridades.

En este mismo orden de ideas, conviene poner de relieve que actualmente el legislador no acota la materia del aseguramiento, sino que esta determinación queda al libre albedrío de las autoridades administrativas de índole fiscal (bienes o negociaciones). ¿No es esto contrario al principio de seguridad jurídica, porque puede decretar un aseguramiento a su arbitrio?

Opinamos que si el legislador, en diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación, distingue perfectamente entre bienes y negociación, ¿por qué en este caso no limita los bienes que puede asegurar la autoridad administrativa a fin de advertir si se trata o no de un embargo o aseguramiento en abstracto y cuál es el fin que con ello se persigue; es decir, pagar una contribución determinada o conocer la situación fiscal del sujeto obligado?

Como podemos advertir, se ocasionan un sinnúmero de irregularidades al amparo de leyes declaradas inconstitucionales, respecto de las cuales las autoridades administrativas no tienen ni el mínimo reparo en seguir aplicándolas, a pesar de que el Poder Judicial de la Federación ha establecido que son contrarias al máximo ordenamiento del país, es decir, a la Constitución federal.

Tal parece entonces que las autoridades administrativas están por encima de la Constitución federal, porque si el órgano encargado de velar por la respetabilidad y cumplimiento de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que determinado acto o disposición general es inconstitucional, lo lógico sería que todo el mundo acatara esa determinación, porque está encaminada a hacer respetar la supremacía constitucional.

Sin embargo, eso no sucede en la realidad, porque a pesar de esta determinación jurisdiccional, reiterada en diversos precedentes, las autorida-

des administrativas siguen como si aquel criterio no existiera, ocasionando afectaciones a los particulares a pesar de las jurisprudencias en contrario, lo que, como se ha señalado a lo largo de este trabajo, no sólo queda en una afectación individual, sino que se vuelve una cadena que implica gastos humanos, sociales y económicos en el Estado, que pueden ser utilizados para otros fines más útiles.

II. CRITERIO DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES FRENTE A UN ACTO DICTADO EN CONTRAVENCIÓN A UNA JURISPRUDENCIA

En relación con las consecuencias de la inaplicación de la jurisprudencia, tal situación importa una violación a las garantías de legalidad y debido proceso legal, previstas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución federal, porque “...con ello se inobservaría una formalidad esencial prevista en una norma expedida con anterioridad al hecho, concretamente se cumpliría con la obligación derivada de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de aplicar el criterio obligatorio al caso concreto”.¹⁵⁰

De igual forma, se viola la garantía de seguridad jurídica en su expresión genérica derivada de la interpretación de los artículos 14 y 16 constitucionales, que exige de las autoridades el fundar y motivar sus actos para dar certeza al gobernado con respecto al acto de autoridad que han emitido, puesto que si se resuelve en un sentido contrario a una jurisprudencia, necesariamente está mal fundada y motivada, por tratarse de una resolución emitida en diversos sentidos al único que seguramente podía y debía asumirse.

Si al analizar una ley con motivo de su aplicación se llega a la determinación de que aquélla es inconstitucional, en vía de consecuencia, el acto de aplicación igualmente es contrario a derecho. Así se advierte de la siguiente jurisprudencia:

LEYES O REGLAMENTOS, AMPARO CONTRA, PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACIÓN. Cuando se promueve un juicio de amparo en contra de una ley o reglamento con motivo de su aplicación concreta en perjuicio del quejoso, el juez no puede desvincular el estudio de la ley o reglamento del que concierne a su aplicación, acto éste que es precisamente el que causa perjuicio al promovente del juicio, y no por sí solos, considerados en abstracto, la ley o el reglamento. La estrecha vinculación entre el ordenamiento general y el acto concreto de su aplicación, que impide examinar al uno prescindien-

¹⁵⁰ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, nota 115, p. 299.

do del otro, se hace manifiesta si se considera: a) que la improcedencia del juicio en cuanto al acto de aplicación necesariamente comprende a la ley o reglamento; b) que la negativa del amparo contra estos últimos, por estimarse que no adolecen de inconstitucionalidad, debe abarcar el acto de aplicación, si el mismo no se combate por vicios propios; y c) que la concesión del amparo contra la ley o el reglamento, por considerarlos inconstitucionales, en todo caso debe comprender también el acto de su aplicación. (Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo I, Parte SCJN, Tesis: 221, página: 210.)

Ahora bien, si se pone a consideración de los órganos jurisdiccionales un asunto en el que la litis a determinar recae sobre un acto que está basado en una ley declarada inconstitucional por jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, aquel órgano judicial, en observancia de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, según corresponda, debe necesariamente aplicar la jurisprudencia, y, por ende, resolver que el acto es ilegal. Así sucede con los asuntos de que conoce el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, como se advierte de los siguientes criterios:

JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBE APPLICARLA CUANDO SEA PROCEDENTE, SIN ANALIZAR SI EL ACTO O RESOLUCIÓN IMPUGNADOS CONSTITUYEN EL PRIMERO O ULTERIOR ACTO DE APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL QUE LO FUNDA. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al cumplir con la obligación que le imponen los artículos 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 192 de la Ley de Amparo, consistente en aplicar la jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación al juzgar sobre la legalidad o ilegalidad del acto o resolución impugnados en el juicio de nulidad, no está facultado para analizar si la disposición legal que los funda y que se ha declarado jurisprudencialmente inconstitucional, fue consentida tácitamente por el actor al no haber promovido el juicio de amparo en contra del primer acto de su aplicación, esto es, no debe verificar si la resolución impugnada constituye el primero o ulterior acto de aplicación de dicha disposición, ya que, por un lado, el referido tribunal carece de competencia no sólo para juzgar sobre la constitucionalidad de la ley sino también para analizar la procedencia de su impugnación y, por otro, la aplicación de la jurisprudencia respectiva opera sin que obste que el acto o resolución impugnados en el juicio de nulidad constituyan el primero o ulterior acto de aplicación de la norma declarada inconstitucional, pues en ese tipo de juicios, al igual que en el amparo directo, la sentencia dictada produce efectos únicamente contra el acto o resolución impugnados, mas no contra la ley que le sirve de fundamento. (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario*

Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XXIII, Enero de 2006, Tesis: P./J. 150/2005, página: 5.)

JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRA OBLIGADO A APLICARLA, SIEMPRE QUE SEA PROCEDENTE, AL JUZGAR LA LEGALIDAD DE UN ACTO O RESOLUCIÓN FUNDADOS EN ESA LEY. De acuerdo con lo establecido por los artículos 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 192 de la Ley de Amparo, que fijan los términos en que será obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el tribunal jurisdiccional referido debe aplicar la jurisprudencia sustentada sobre la inconstitucionalidad de una ley, porque en el último dispositivo citado no se hace ningún distingo sobre su obligatoriedad atendiendo a la materia sobre la que versa; además, si bien es cierto que los tribunales de esa naturaleza carecen de competencia para resolver sobre la constitucionalidad de leyes, también lo es que al aplicar la jurisprudencia sobre esa cuestión se limitan a realizar un estudio de legalidad relativo a si el acto o resolución impugnados respaldaron el artículo 16 constitucional, concluyendo en sentido negativo al apreciar que se sustentó en un precepto declarado inconstitucional por jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte, sin que sea aceptable el argumento de que al realizar ese estudio se vulnera el principio de relatividad de las sentencias de amparo, pues éste se limita a señalar que en las mismas no se podrá hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad de la ley o acto que motivare el juicio y que sólo protegerán al individuo que solicitó la protección constitucional, ya que en el supuesto examinado el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al cumplir con la obligación que se le impone de aplicar la jurisprudencia en relación con el caso concreto que resuelve, no invalida la ley ni declara su inaplicabilidad absoluta. Por otro lado la obligatoriedad referida responde al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Carta Fundamental, conforme al cual no deben subsistir los actos impugnados ante un tribunal cuando se funden en preceptos declarados jurisprudencialmente por la Suprema Corte como contrarios a aquélla. El criterio aquí sostenido no avala, obviamente, la incorrecta aplicación de la jurisprudencia que declara inconstitucional una ley, de la misma manera que, guardada la debida proporción, una norma legal no se ve afectada por su incorrecta aplicación. (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVI, Agosto de 2002, Tesis: P./J. 38/2002, página: 5.)

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a pesar de haber emitido el criterio que ya abordamos en este trabajo, acerca de que las autoridades administrativas no deben observar la jurisprudencia al emitir sus actos, ha pretendido justificar de alguna manera cómo es que a pesar

de la existencia de ese criterio las autoridades deben cumplir una sentencia que al final del día les dice que acaten la jurisprudencia.

La respuesta se dio en la jurisprudencia 89/2004, diciendo que en ese caso no se cumple la jurisprudencia, sino la sentencia, que son cosas distintas, obviamente, formalmente hablando esta respuesta es correcta, aunque para efectos materiales y fácticos no hay diferencia. Este criterio señala:

JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. AUNQUE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL EMITIR SUS ACTOS, SÍ DEBEN CUMPLIR LAS SENTENCIAS EN LAS QUE, CON BASE EN AQUÉLLA, EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DECLARE SU NULIDAD. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al estar obligado, en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, a aplicar la jurisprudencia, aun la que declara la inconstitucionalidad de una ley, debe, con base en aquélla, decretar la nulidad de las resoluciones administrativas que se hayan fundado en una ley declarada inconstitucional, por constituir un vicio de legalidad contrario al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese caso, las autoridades administrativas deberán cumplimentar la sentencia dictada por el tribunal conforme a los lineamientos ahí establecidos, pues si bien es cierto que dichas autoridades al emitir sus actos, no están obligadas a acatar la jurisprudencia que haya declarado la inconstitucionalidad de una ley, por no preverlo así los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, también lo es que al dictar la resolución de cumplimiento no están acatando propiamente la jurisprudencia, ni se les está obligando a someterse a ella, sino a la sentencia del mencionado tribunal en que se aplicó. (Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XX, Julio de 2004, Tesis: 2a./J. 89/2004, página: 281.)

Sin embargo, debe advertirse que esa justificación sólo es para los casos en que los particulares acuden al juicio, pero no es aplicable para las demás personas o autoridades que no están vinculadas con el juicio determinado, lo que evidentemente es injusto, porque se trata de manera diferente a personas que se ubican en un mismo supuesto, simplemente porque unos deciden ejercer acción constitucional y otros no, sin tomar en consideración que muchas de las veces tal decisión obedece a cuestiones económicas.

Así pues, el criterio de los órganos jurisdiccionales frente a un acto dictado en contravención con un criterio jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación siempre será declarar contrario a derecho tal acto, atendiendo a que aquéllos, a diferencia de las autoridades demandadas, sí están obligados a observar y aplicar estas jurisprudencias, lo que igual sucede en materia de amparo, supliendo la deficiencia de la queja respecto de artícu-

los concretos declarados inconstitucionales, o bien tratándose de jurisprudencias temáticas; es decir, que no se refieren a un artículo determinado y concreto, sino a una situación jurídica general, como se lee a continuación:

SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE CUANDO EXISTE JURISPRUDENCIA TÉMATICA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. ES OBLIGATORIA EN EL AMPARO, A FIN DE HACER PREVALEZCER LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Debe suplirse la queja deficiente respecto del acto concreto de aplicación de una norma legal, que si bien no ha sido específicamente declarada inconstitucional a través de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ingresa sin mayor dificultad dentro del ámbito de regulación de una jurisprudencia temática sobre inconstitucionalidad de leyes, entendida ésta como aquella referida a los actos legislativos que no pueden realizarse válidamente. Esta conclusión se justifica por las siguientes razones: 1) el Juez constitucional tiene el deber de hacer prevalecer la Constitución en cuanto ley suprema, además tiene facultades propias y autónomas para decidir si un acto o una ley viola alguna norma constitucional, con el efecto de inaplicarlo en el caso concreto, y para casos futuros en relación con el quejoso, por lo que, por mayoría de razón, tiene facultades para ejercer un prudente juicio de analogía con el objeto de verificar la aplicabilidad directa del principio contenido en la jurisprudencia al caso de su conocimiento; 2) de actualizarse el juicio de analogía, se surte la aplicabilidad del principio general contenido en la jurisprudencia, dando lugar en consecuencia al surgimiento del deber del juzgador para hacer prevalecer el derecho fundamental o la norma constitucional cuyo alcance ha sido definido; 3) el Juez constitucional tiene el deber de evitar la subsistencia de actos de aplicación de leyes declaradas inconstitucionales, con independencia de la no impugnación o el consentimiento de éstas, porque dichos actos al constituir una individualización de la norma legal, contienen necesariamente los vicios de inconstitucionalidad que la ley les ha trasladado, además de los posibles defectos propios de ilegalidad que en consecuencia se producen; y 4) el Juez constitucional tiene el deber de actuar conforme a derecho, lo que no ocurre si mediante su actuación impide la plena eficacia de la jurisprudencia temática invocada, pues ello implicaría la violación de los derechos fundamentales tutelados a través del orden jurídico. (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXVI, Diciembre de 2007, Tesis: P./J. 104/2007, página: 14.)

Como se advierte del criterio anterior, y por considerarlo relevante para esta investigación, la justificación de que el juez de amparo deba suplir la deficiencia de la queja ante actos apoyados en leyes declaradas inconstitucionales mediante jurisprudencia, aunque sea temática, descansa en los siguientes principios:

Tiene el deber de hacer prevalecer la Constitución en cuanto es la ley suprema del país.

Tiene facultades propias y autónomas para decidir si un acto o una ley viola alguna norma constitucional, con el efecto de inaplicarlo en el caso concreto, y para casos futuros en relación con el quejoso, por lo que, por mayoría de razón, tiene facultades para ejercer un prudente juicio de analogía con objeto de verificar la aplicabilidad directa del principio contenido en la jurisprudencia temática al caso de su conocimiento.

De actualizarse el juicio de analogía, se surte la aplicabilidad del principio general contenido en la jurisprudencia, dando lugar en consecuencia al surgimiento del deber del juzgador para hacer prevalecer el derecho fundamental o la norma constitucional cuyo alcance ha sido definido.

El juez constitucional tiene el deber de evitar la subsistencia de actos de aplicación de leyes declaradas inconstitucionales, con independencia de la no impugnación o el consentimiento de éstas, porque dichos actos, al constituir una individualización de la norma legal, contienen necesariamente los vicios de inconstitucionalidad que la ley les ha trasladado, además de los posibles defectos propios de ilegalidad que en consecuencia se producen, y el juez constitucional tiene el deber de actuar conforme a derecho, lo que no ocurre si mediante su actuación impide la plena eficacia de la jurisprudencia temática invocada, pues ello implicaría la violación de los derechos fundamentales tutelados a través del orden jurídico.

Ahora bien, conviene comentar que la aplicación de una jurisprudencia por el órgano jurisdiccional encuentra varios supuestos, entre ellos, los siguientes:

- a) Existen casos en los que al aplicarla, el órgano hace suyas las razones contenidas en la tesis, como sucede cuando al examinar una de las cuestiones controvertidas se limita a transcribir el texto de la tesis sin necesidad de expresar otras consideraciones; o cuando estudia el problema debatido expresando razonamientos propios y los complementa o los fortalece con la reproducción de alguna tesis de jurisprudencia relativa al tema.
- b) Cuando exista una jurisprudencia que establezca la inconstitucionalidad de la ley aplicada en el acto reclamado, aquí el juzgador no hace un examen del tema debatido y resuelto por aquélla, sino que simplemente la aplica porque le resulta obligatoria, independientemente de que comparta sus razonamientos y su sentido; es decir, en este caso el juez o tribunal sólo ejercen su libertad de jurisdicción en la determinación relativa a si el caso concreto se ajusta o no a los supuestos

que lleven a la aplicación de la jurisprudencia, mas no en el criterio que en ésta se adopta.

Debe resaltarse que la aplicación de la jurisprudencia no sólo procede al ejercerse la acción, sino que puede suceder que, inclusive, proceda el incidente de repetición del acto reclamado en contra de resoluciones fundadas en un precepto declarado inconstitucional. Así se advierte del siguiente criterio:

REPETICIÓN DEL ACTO RECLAMADO. PROcede ESTE INCIDENTE EN CONTRA DE RESOLUCIONES FUNDADAS EN UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL POR SENTENCIA FIRME, RESPECTO DEL QUEJOSO. En diversos criterios el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que los efectos de una sentencia que otorga el amparo al quejoso en contra de una ley, no sólo son los de protegerlo respecto del acto de su aplicación que, en su caso, hubiera reclamado, sino también consisten en que el ordenamiento declarado inconstitucional no pueda ser válidamente aplicado al promovente en el futuro, ya que si así se hiciere, la autoridad incurría en violación a la sentencia protectora que constituye cosa juzgada (jurisprudencia 5/1989 y tesis VII/89). En consecuencia, si una autoridad emite un nuevo acto de afectación en perjuicio del quejoso, que se sustenta, precisamente, en la norma declarada inconstitucional por sentencia firme, es evidente que para combatirlo procede el incidente de repetición del acto reclamado previsto en el artículo 108 de la Ley de Amparo, pues éste tiene por objeto determinar si el nuevo acto de autoridad reitera las mismas violaciones de garantías individuales que motivaron la concesión del amparo, contra el acto de aplicación reclamado en el juicio de garantías, hipótesis que se actualiza de acreditarse que la posterior actuación encuentra su fundamento en el mismo precepto ya declarado inconstitucional respecto del quejoso. (Novenña Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: VIII, Agosto de 1998, Tesis: 2a. CII/98, página: 510.)

Como se desprende de lo narrado en este apartado, los órganos jurisdiccionales en función de que para ellos sí son obligatorias las jurisprudencias emanadas del Poder Judicial de la Federación, al decidir sobre un acto apoyado en una ley declarada inconstitucional, siempre y en todos los casos deben declarar contrario a derecho tal acto, porque su inaplicación puede ser motivo de sanciones administrativas, como se advertirá posteriormente.

Así pues, para que opere la suplencia de la queja deficiente respecto de actos concretos de aplicación de leyes declaradas inconstitucionales por jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, en amparo directo o en amparo indirecto, únicamente se requiere que el juicio de amparo sea pro-

cedente respecto a dicho acto; por lo tanto, es viable: 1) sin que sea necesario reclamar la ley respectiva; 2) sin importar que, en caso de reclamarse la ley, ésta haya sido consentida, y en general, sin necesidad de que el amparo resulte procedente en relación con dicha norma legal, y 3) sin importar que el quejoso haya expuesto planteamientos para demostrar la inconstitucionalidad de los actos reclamados.

De tal suerte que tanto en el amparo indirecto como en el directo es posible el estudio de constitucionalidad de la ley aún cuando ésta haya sido consentida o incluso en caso de que no haya sido reclamada, pues ello sólo impediría el otorgamiento del amparo contra la ley misma, pero no contra los actos de su aplicación, más aún cuando éstos han sido impugnados en tiempo, y en consecuencia no han querido ser tolerados por el agraviado.

En corolario de lo desarrollado, coincidimos con el doctor Rosales cuando señala que las consecuencias y justificación de la inaplicación de la jurisprudencia son las siguientes:

En el contexto del derecho procesal, la inaplicación de la jurisprudencia obligatoria importará una violación a las garantías de legalidad y debido proceso contenidas en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, porque con ello se inobservará una formalidad esencial prevista en una norma expedida con anterioridad al hecho, concretamente se incumplirá con la obligación derivada de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo de aplicar el criterio obligatorio al caso concreto.

Igualmente se violará la garantía de seguridad jurídica en su expresión genérica derivada de la interpretación de los artículos 14 y 16 constitucionales, que exige de las autoridades fundar y motivar sus actos para dar certeza a los gobernados con respecto al acto de autoridad que han emitido, específicamente si el órgano jurisdiccional está obligado constitucionalmente a resolver en determinado sentido por virtud de una jurisprudencia obligatoria concreta, se excluye la posibilidad de asumir otra decisión y, proceder de manera contraria a la establecida en la tesis obligatoria, sin que medie justificación jurídica alguna, significa que la resolución judicial necesariamente estará mal fundada y motivada y violará la garantía de seguridad jurídica por tratarse de una resolución en diverso sentido del único que seguramente podía y debía asumir.

También se persigue con la obligatoriedad, lograr el cumplimiento de los principios constitucionales de justicia pronta, completa e imparcial contenidos en el artículo 17 constitucional, pues qué litigio más pronto que aquél donde, llegado el momento de dictar sentencia, el juzgador no tiene que dejar pasar el tiempo para reflexionar sobre cuál será el sentido de su fallo en virtud de que este aspecto ya estará definido por un criterio obligatorio; o qué for-

ma de justicia más completa que aquella que deriva, no de un caso análogo aislado, sino de varios precedentes análogos y de un estudio concienzudo y reiterado sobre un mismo tema; o qué mayor imparcialidad puede exigirse de un juzgador que la aplicación e un criterio definido sobre el tema, donde ya no será posible atender a los intereses personales o particulares de las partes para favorecerlas.¹⁵¹

III. NECESIDAD FÁCTICA DE QUE EN LA EMISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SE OBSERVEN LAS JURISPRUDENCIAS EMANADAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

En este apartado se tratará de establecer un reflejo de la carga de trabajo de los tribunales de amparo en relación con los juicios en los que se señalan como actos reclamados los derivados de autoridades administrativas, con objeto de advertir los costos sociales y económicos que su tramitación implica, y que consideramos se reducirían en gran medida con la propuesta del presente trabajo.

Héctor Fix-Fierro, en su obra *El amparo administrativo y la mejora regulatoria*, realiza un estudio acerca del presupuesto y los costos por asunto ante los juzgados de distrito del país. Al efecto realiza el siguiente cuadro:

PRESUPUESTO Y COSTO POR ASUNTO
ANTE LOS JUZGADOS DE DISTRITO (2000-2002)

<i>Año</i>	<i>Presupuesto</i>	<i>Puestos</i>	<i>Egresos JD</i>	<i>Egresos amparos admvos</i>	<i>Costo por asunto</i>	<i>Costo amparos admvos</i>	<i>Costo pesos 1994</i>
2000	5 526 633 368	687	206 119	42 952	8 469	363 771 789	112 344 592
2001	11 540 303 944	774	214 995	47 680	17 476	833 268 020	241 877 509
2002	12 844 634 514	822	239 693	58 119	17 211	1 000 268 616	278 238 836

¹⁵¹ *Ibidem*, pp. 299 y 300.

Posteriormente establece:

Como se señaló, el cálculo es solamente aproximado, pero permite observar que el Poder Judicial de la Federación, eroga una suma elevada, cercana a los 20 mil pesos en 2002, por cada uno de los amparos administrativos que se resolvieron en el año respectivo. El costo total de los amparos administrativos en el mismo año fue superior a los mil millones de pesos. Ese costo se elevó sustancialmente entre 2000 y 2001 (aproximadamente 115% a precios constantes de 1994) como efecto del incremento real de caso 100% al presupuesto del Consejo de la Judicatura Federal para 2001, mientras que los asuntos egresados aumentaron solamente en un 4.3% de un año al siguiente.

A los costos anteriores hay que agregar, naturalmente, los costos en que incurren las partes (la autoridad responsable y el quejoso), los cuales son mucho más difíciles de estimar. Los costos que tienen que asumir un quejoso se dividen, por un lado, en los costos de la promoción de la demanda de amparo (honorarios y gastos de los abogados) y, por el otro, los costos derivados de la controversia con la autoridad, los cuales dependen en parte de que se conceda o no la suspensión, así como de la duración del juicio. Obviamente, existe alguna relación entre los primeros costos y los segundos, pues resulta bastante evidente que el quejoso estará dispuesto a un mayor gasto cuando mayores sean las probables pérdidas derivadas de la controversia con la autoridad.

Por lo que se refiere a los costos de interposición de la demanda, según un simple sondeo entre algunos despachos de abogados, los costos por llevar un amparo administrativo pueden oscilar habitualmente entre los 15 y los 50 mil pesos. Estimando conservadoramente un costo promedio de 25 mil pesos por amparo interpuesto, tenemos entonces que se genera un costo de 1 453 millones de pesos solamente en honorarios y gastos de abogados para el año 2002.

Por último, los costos de la autoridad por asunto son todavía más difíciles de estimar, pero puede suponerse razonablemente que son inferiores en alguna proporción a los ocasionados por los honorarios y gastos de los despachos de abogados ya que, por un lado, los salarios de los abogados de la administración pública son menores y, por el otro, hay economías de escala en los recursos que requieren las direcciones jurídicas de la administración pública. Para los efectos de este ejercicio, se estimará entonces un costo de 15 mil pesos por amparo administrativo interpuesto contra las autoridades públicas. Ello significa una erogación de al menos 872 millones de pesos para el año 2002. Este costo resulta conservador, si se toma en cuenta que cada amparo interpuesto ante un juzgado de distrito se “multiplica” en realidad por un factor de dos o tres en tanto señala habitualmente a más de una autoridad responsable (véase el análisis de expedientes, infra), por lo que el costo real de un amparo por cada una autoridad presuntamente responsable es menor a 8 mil pesos, es decir, una tercera parte o menos del costo privado promedio. Sin embargo, al carecer de una base para calcular estos costos públicos de manera precisa, conviene recurrir una estimación más bien conservadora.

En resumen, pueden estimarse en al menos 3 325 millones de pesos los costos públicos y privados (parciales) que representaron, para el año de 2002, los amparos administrativos resueltos por el Poder Judicial de la Federación en ese año, esto es, un costo de 57 210 pesos por asunto resuelto. Como hemos visto, aproximadamente dos tercios de esos asuntos concluirán en sobreseimiento, por lo que tendríamos que concluir que aproximadamente 2 100 millones de pesos se erogaron son necesidad en el año 2002.

La anterior estimación de costos no estaría completa si no se tomara en cuenta que un buen porcentaje de los amparos que se otorgan (que podemos estimar en al menos 75 por ciento, según indicios derivados de la muestra de expedientes lo son por razones formales, es decir, que se alega como concepto de violación la garantía de audiencia o la falta de fundamentación y motivación del acto reclamado. En esos casos, podría argumentarse que los costos ocasionados por dichos amparos podrían haber sido fácilmente evitados por la autoridad responsable. Si estimáramos entonces dichos costos en un 15% adicional sobre el total de costos arriba estimados, tendríamos entonces 500 millones adicionales, dando un total de unos 2 600 millones de pesos.

Los costos anteriores se refieren al total de amparos administrativos, los que incluyen los interpuestos contra autoridades federales, estatales y municipales. Los costos en que incurre la administración pública federal son, naturalmente, mucho menores. Aplicando las proporciones que presenta la tabla 4 (*supra*), tendríamos por lo menos de un cuarto a un tercio de los costos estimados, lo que significa de 830 a 1 100 millones de costos totales, y de 650 a 870 millones de los costos que se han denominado “innecesarios”.¹⁵²

Dice el referido autor en las conclusiones de su investigación, que los movimientos de la oferta y la demanda de los amparos administrativos se relacionan de manera compleja con los movimientos de otras variables socio-jurídicas, como el crecimiento de la economía o el índice de cambios legislativos y reglamentarios, y que el número excesivo de amparos administrativos puede evitarse, en lo fundamental, mediante la racionalización de los cambios al ordenamiento jurídico y la asesoría jurídica preventiva a las autoridades administrativas.

Como podemos advertir, el costo por asunto exclusivamente en la materia administrativa es muy elevado, considerando que como lo indica el autor referido, aproximadamente dos tercios de ellos son sobreseídos, lo que estima como un gasto innecesario.

Dentro de los gastos innecesarios, estimamos que también se encuentran los asuntos en los que existe jurisprudencia, y se amparó porque el acto

¹⁵² Fix-Fierro, Héctor, *El amparo administrativo y la mejora regulatoria*, México, UNAM, 2005, pp. 46-49.

o ley impugnados se refieren a esa jurisprudencia, pues en tal supuesto el paso por la vía jurisdiccional es un mero trámite, porque bien pudo haberse ahorrado ese trámite si la autoridad administrativa tuviera la obligación de observarla de manera obligatoria previamente a la emisión del acto administrativo.

Igualmente, en concordancia con el autor citado, consideramos inútiles los gastos realizados tanto por los quejoso, las autoridades responsables y el Poder Judicial de la Federación, en los asuntos en los que se sobresee por cuestiones técnicas acerca de leyes declaradas inconstitucionales; es decir, en aquellos asuntos en los que, sin reclamar actos concretos de aplicación, se reclamaron solamente la ley declarada inconstitucional, pero a final de cuentas se sobreseyó en el asunto.

En estos casos, de acuerdo con el sistema que ahora nos rige, los agraviadados, al sufrir el primer acto de aplicación, volverán a intentar su amparo, con lo que a final de cuentas se occasionará un doble gasto inútil, que bien puede ser utilizado para otros fines si desde el principio; es decir, previamente a la emisión de los actos administrativos, las autoridades tuvieran que valorar si la jurisprudencia emitida rige o no el acto que pretenden emitir.

Actualmente, según el informe de labores del Poder Judicial de la Federación relativo al 2007, las cifras son las siguientes:

Al trabajo del Pleno, debe sumarse el de las dos Salas: La Primera Sala celebró 40 sesiones en las que resolvió 1,698 asuntos de su competencia. La Segunda Sala sesionó 36 veces y resolvió 1,793 asuntos. En total, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió 3,804 asuntos, en 197 sesiones, que sumaron más de 500 horas efectivas de deliberación. Estas son las cifras con las que contamos al día de hoy. La cuantificación adecuada del trabajo judicial merece una profunda revisión, que pretendemos impulsar en el futuro mediante la armonización de criterios y metodologías a nivel nacional. Para comprender estos números, es importante considerar que los procedimientos judiciales son flujos con duración propia: no comienzan ni terminan en cada uno de los períodos de sesiones del Pleno y de sus Salas. Algunos son de breve duración y otros requieren de mucho tiempo para ser procesados conforme a derecho. Por ello, los datos anuales son apenas el retrato de una actividad en constante movimiento; no son cortes de caja que reflejen inventarios de almacén, sino cifras que ilustran el profundo trabajo de este Alto Tribunal. --- ...
--- Juicio de Amparo • Es un medio para proteger las garantías individuales.
• Durante el año se resolvieron 1,545 asuntos relacionados con esta materia, entre amparos directos, amparos directos en revisión y amparos en revisión.
--- ... --- En materia civil y administrativa, se promovieron más de 17 mil juicios a nivel nacional. Tres cuartas partes de ellos, fueron de orden mercantil,

entre los que destacan los juicios ejecutivos mercantiles (que representan el 60% de los ingresos del año). Uno de cada tres juicios admitidos ya ha sido resuelto. En amparo indirecto, los juzgados de distrito, casi 600 mil personas físicas y más de 50 mil personas morales promovieron juicios de garantías (sin considerar a las personas que también han promovido amparos en contra de la nueva ley del ISSSTE). Más de la mitad de los juicios de amparo indirecto que fueron admitidos en 2007, fueron sobreseídos. En una cuarta parte de aquéllos, se concedió el amparo y la protección de la justicia federal, y el resto, fueron sentencias denegatorias. En todos esos casos, prevaleció la supremacía constitucional: los derechos fundamentales, no se defienden únicamente cuando el amparo es otorgado, sino cuando a cada petición de justicia recae una sentencia pronta, completa e imparcial. No son los amparos concedidos, sino los casos estudiados, los que dan idea del trabajo cotidiano de los Jueces de distrito. Durante el ejercicio fiscal de 2007, se autorizó un presupuesto de 20 mil 930 millones de pesos para toda la Judicatura Federal. El principal destino de estos recursos es, y ha de ser siempre, el fortalecimiento de la impartición de justicia. Actualmente, existen 29 circuitos judiciales que cubren todo el país, en los que están instalados: 182 Tribunales Colegiados de Circuito. 70 Tribunales Unitarios de Circuito. 299 Juzgados de Distrito, y 4 Juzgados de Distrito Auxiliares.

AMPAROS INDIRECTOS

<i>Contra autoridades federales</i>	<i>Contra autoridades estatales</i>
252,585 autoridades administrativas	94,604 autoridades administrativas
159,527 autoridades legislativas	55,333 autoridades legislativas
31,019 autoridades jurisdiccionales	28,559 autoridades jurisdiccionales

Para la presente investigación interesan los siguientes datos:

La totalidad de amparos indirectos promovidos durante 2007 fue de 621,627 asuntos.

Durante ese año se promovieron 252,585 asuntos en contra de autoridades administrativas federales y 94,604 en contra de autoridades administrativas de índole estatal, lo que da un gran total de 347,189 asuntos. Es decir, que el 55% de la totalidad de amparos indirectos se planteó contra autoridades administrativas (nótese que esta cifra es mayor en número del total de egresos que en todas las materias se produjo en cualquiera de los años de dos mil, dos mil uno y dos mil dos). Por otra parte, el presupuesto para la Judicatura Federal del 2007 de 20 mil 930 millones de pesos.

Del presupuesto para la judicatura de 2000, el 6.5% fue destinado para resolver amparos administrativos, para 2001 fue aplicado el 7.22%, y en 2002 se utilizó el 7.78% del presupuesto para resolver amparos administrativos.

Si consideramos que para 2007 el porcentaje del presupuesto para resolver amparos administrativos se elevó aproximadamente al 17%, tenemos que se gastaron para su solución cerca de tres mil quinientos cincuenta y ocho millones cien mil pesos.

Esta cantidad dividida entre el número de asuntos resueltos (347,189 asuntos) nos da un aproximado de diez mil doscientos cuarenta y ocho pesos, que gastó la Judicatura en 2007 por cada asunto administrativo resuelto. A esta cantidad deben aumentarse los gastos realizados por las autoridades demandadas, los quejoso y el Ministerio Público.

Como lo referimos anteriormente, aproximadamente dos tercios de los asuntos son sobreseídos, lo que al final del día resulta un gasto innecesario, a lo cual nosotros añadimos los asuntos en los que existe jurisprudencia y se amparó porque el acto o ley impugnados se refieren a esa jurisprudencia (trámite innecesario del amparo).

Consideramos que los gastos que implican promover un juicio en el que desde el inicio ya existe jurisprudencia que declara inconstitucional tal o cual acto o ley pueden utilizarse para otros fines, y no para “judicializar” y solamente dar “formalidad de injusto”, mediante la impugnación ante los tribunales federales, a un acto que desde que se emitió es inconstitucional, por estar en contravención con una jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

Finalmente, consideramos que sería de mucha ayuda la propuesta del doctor Fix-Fierro de asesorar de manera preventiva a las autoridades administrativas antes de emitir sus actos. Dicho en otras palabras: que conozcan las jurisprudencia y las acaten antes de emitir sus actos, lo que es el fondo de este trabajo.

IV. OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE OBSERVAR LA JURISPRUDENCIA EMANADA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

El deber de aplicar la jurisprudencia por parte de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación se da a partir de que aquélla es publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, o bien antes si de ella

tuvieron conocimiento por otra de las vías previstas en la Ley de Amparo, tales como su recibo mediante oficio o su consulta en los archivos. Así lo ha establecido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente criterio:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO PUEDE EXIGIRSE SU APLICACIÓN A LOS TRIBUNALES, SINO A PARTIR DE SU PUBLICACIÓN EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, O ANTES, SI DE ELLA TUvIERON CONOCIMIENTO POR OTRA DE LAS VÍAS PREVISTAS EN LA LEY DE AMPARO. De la interpretación adminiculada y armónica de los artículos 192 y 195 de la Ley de Amparo, se obtiene que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para los tribunales y que aprobado el texto de la tesis jurisprudencial, se remitirá al Semanario Judicial de la Federación y a los tribunales de amparo, para su publicidad y difusión. Por tanto, aunque la jurisprudencia es obligatoria en cuanto se integra, sólo puede exigirse de los tribunales su aplicación a partir de su publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, o antes si tuvieron conocimiento de ella por otros medios, entre ellos, los previstos por los artículos 195, fracciones III y IV, y 197-B, de la Ley de Amparo. Por lo tanto, si al momento de resolver una cuestión jurídica aún no se había dado a una jurisprudencia aplicable al caso concreto la debida difusión por los medios señalados, ni existen datos que demuestren su conocimiento previo por los tribunales de amparo, no puede, válidamente, imputárseles su inaplicación. (No. Registro: 191,339, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, agosto de dos mil, Tesis: 2a. LXXXVI/2000, página: 364.)

Consideramos que la misma regla puede aplicarse tratándose de las autoridades administrativas; es decir, la relativa a que les es de observancia obligatoria cuando la jurisprudencia sea publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

En abono de nuestra idea, un sector de la doctrina opina que la jurisprudencia debe ser observada por los servidores públicos de las dependencias administrativas que se encargan de resolver recursos y medios de defensa en esa sede, pues a final de cuentas, si bien no resuelven una controversia entre partes, sí se trata de un control interno de la legalidad de sus propios actos, constituyendo una función formalmente administrativa, pero materialmente jurisdiccional, como se desprende de la siguiente jurisprudencia:

ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA,

A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. La garantía individual de acceso a la impartición de justicia consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. De justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes; 2. De justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario, y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. De justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución apegada a derecho, y sin favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y, 4. De justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si la citada garantía constitucional está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, independientemente de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales. (No. Registro: 171,257, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXVI, octubre de dos mil siete, Tesis: 2a./J. 192/2007, página: 209.)

Hemos señalado a lo largo de esta investigación que la jurisprudencia es una figura prevista constitucionalmente, y que se deja en las manos del legislador establecer el alcance de su obligatoriedad, los requisitos para su interrupción y su modificación, situaciones en las cuales estamos de acuerdo. Por tanto, no es necesario una reforma constitucional para alcanzar la meta fijada en este trabajo.

Basta con una reforma legal en la que se establezca que la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito sea obligatoria para las autoridades administrativas y se prevean las consecuencias de su inobservancia para lograr el objetivo trazado.

Esta propuesta se apoya en tres bases fundamentales:

1. En acatamiento al principio de supremacía constitucional, conforme al cual todos los actos de las autoridades deben ajustarse a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Conforme a la garantía de igualdad, según la cual todos los gobernados deben ser tratados de la misma forma al encontrarse en los mismos supuestos normativos, por lo que si una ley es declarada inconstitucional, lo es para todos, y no sólo para el que acudió a la instancia constitucional; es decir, que una ley no puede bifurcarse y ser constitucional para unos y al mismo tiempo inconstitucional para los que se les otorgó una sentencia constitucional favorable.
3. Atendiendo a las garantías de seguridad jurídica y de legalidad, aquéllas se otorgarán con efectividad hacia los gobernados, y las autoridades no seguirán emitiendo actos apoyados en leyes o actos declarados inconstitucionales por jurisprudencia obligatoria emanada del Poder Judicial de la Federación.

En este sentido, podrían reformarse los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, para establecer que además de las autoridades ahí indicadas, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, *es obligatoria para todas las autoridades administrativas del país*, y por lo que respecta a la jurisprudencia establecida por los tribunales colegiados de circuito, precisar que ésta *es obligatoria para las autoridades del circuito jurisdiccional al que pertenece*.

En relación con lo anterior, cabe comentar que desde 2001 está durmiendo el sueño de los justos un proyecto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para reformar o emitir una nueva Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que en lo tocante a la jurisprudencia se propone:

Artículo 213. La jurisprudencia se establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución.

Artículo 214. La jurisprudencia por reiteración se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, o por los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo.

Artículo 215. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decrete el Pleno, y además para los Tribunales Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales admi-

nistrativos y del trabajo, locales o federales así como para toda autoridad administrativa.

La jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Artículo 220. La jurisprudencia por reiteración del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones. Tratándose de constitucionalidad de leyes o de interpretación conforme se requerirá el voto aprobatorio de por lo menos ocho Ministros.

Artículo 221. La jurisprudencia por reiteración de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustente un mismo criterio en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones.

Artículo 222. Para el establecimiento de la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo deberán observarse los requisitos señalados en este capítulo, salvo el de la votación que deberá ser unánime.

Artículo 230. Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los juicios de amparo indirecto en revisión, establezca la jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad o se establezca la interpretación conforme de una norma general respecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se procederá a emitir la declaratoria general correspondiente.

Artículo 231. Dentro del plazo de treinta días hábiles contados a partir de la aprobación de la jurisprudencia referida en el artículo anterior, la Suprema Corte de Justicia formulará la declaratoria general de inconstitucionalidad o bien la de interpretación conforme.

Artículo 232. La declaratoria en ningún caso podrá modificar el sentido de la jurisprudencia que le da origen, será obligatoria, tendrá efectos generales y establecerá:

La fecha a partir de la cual surtirá sus efectos, y

Los alcances y las condiciones de la declaratoria de inconstitucionalidad o de interpretación conforme.

Los efectos de estas declaratorias no serán retroactivas, salvo en materia penal, en términos del párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 233. La declaratoria general de inconstitucionalidad o la de interpretación conforme se remitirá al Diario Oficial de la Federación y al órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma respectiva para su publicación dentro del plazo de siete días hábiles.

De la transcripción anterior se deduce que el alto tribunal está consciente de la necesidad de reforzar la observancia obligatoria de la jurisprudencia y hacerla extensiva hacia todas las autoridades administrativas.

De igual forma, se advierte que se proponen cambios en relación con la forma de integración de la jurisprudencia, ya que en vez de ser cinco precedentes se propone que sean tres, pero analizados en diversas sesiones. Lo importante de esa propuesta no es en realidad el número de precedentes que se requieren para formar una jurisprudencia, consideramos que no hay problema en que puedan ser tres, como se propone, o cinco, como rige actualmente; lo relevante de la propuesta, y que nos parece muy acertado, es que cada precedente se vea en una sesión diferente.

Tal idea, si bien puede retrasar un poco la formación de jurisprudencia, no menos cierto es que tiene como finalidad que exista plena seguridad del criterio que se va a formar, de manera tal que pueda existir reflexión entre una sesión y otra, que permita repensar el caso y, en su caso, confirmar o reforzar el precedente.

Finalmente, se pretende introducir una figura nueva, que consiste en la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme a partir de la formación de una jurisprudencia por reiteración.

Esta idea se pretende asimilar a lo que actualmente sucede en las acciones de inconstitucionalidad y en los juicios de controversias constitucionales, procedimientos en los cuales se hace, en determinados casos y con una votación calificada de por lo menos ocho ministros, una declaratoria general de inconstitucionalidad de la norma impugnada, en la que ésta es expulsada del derecho positivo mexicano, de manera tal que ninguna autoridad del país (judicial, administrativa o legislativa) la puede aplicar posteriormente ni fundar en ella sus actos.

Como se ha señalado, el proyecto en comento está en comisiones en la Cámara de Senadores desde 2001, y como se pretendió un cambio estructural, de fondo, en relación con la Ley de Amparo, muy probablemente seguirá analizándose sin que se vea una pronta solución en el corto plazo.

Contrariamente a dicha propuesta integral realizada por el más alto tribunal del país, el presente trabajo no es de tal magnitud que para emitir un dictamen tengan que analizarse todas las figuras jurídicas previstas en la Ley de Amparo (como sucede en aquel proyecto), sino que nuestra propuesta está constreñida a la jurisprudencia, y, por tanto, es más accesible y rápido su análisis.

Inclusive, abonando a la idea que aquí se desarrolla, el Poder Judicial de la Federación ha emitido el *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, en cuya acción

3 propone mejorar la sistematización de la jurisprudencia en los siguientes términos:

Acción 3. Mejorar la sistematización de la jurisprudencia: La claridad y sistematización de la jurisprudencia es un factor que genera seguridad jurídica, orienta la acción de los agentes que intervienen en los procesos jurisdiccionales e impacta al conjunto del sistema jurídico. La Suprema Corte de justicia debe implementar acciones de corto plazo para mejorar sustantivamente su sistematización. Ello con el objeto de simplificar su consulta y mejorar la comprensión de sus alcances y efectos. Este esfuerzo permitirá además depurar la jurisprudencia para evitar contradicciones entre tesis expedidas en diferentes momentos históricos y asegurar la congruencia con las orientaciones estratégicas de la reforma judicial. Esta labor requiere del trabajo conjunto de los miembros del Poder Judicial de la Federación.

En el mediano plazo deberá realizarse un esfuerzo adicional para mejorar la calidad de las tesis de jurisprudencia, tanto en su generación como en su contenido y redacción. Adicionalmente, *debe explorarse la posibilidad de limitar el ámbito de validez territorial de la jurisprudencia emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, circunscribiéndola al circuito donde se generó.*¹⁵³

Otra propuesta para hacer que de manera indirecta se cumpla con las jurisprudencias que emita el Poder Judicial de la Federación es la idea desarrollada por el ministro en retiro, Juventino V. Castro en su obra denominada *La posible facultad del Poder Judicial para iniciar leyes*, en cuyas conclusiones establece:

TERCERO. Es tan conocido el principio de la relatividad de las sentencias de amparo, y de su supuesto casamiento en lo que se ha dado en llamar “formular Otero”, que ni valdría la pena inventar alguna clarificación al respecto. Sin embargo, en este punto debo transcribir el primer párrafo de la fracción II de nuestro vigente artículo 107 constitucional, cuya redacción es: La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin haber una declaración general respecto a la ley o queja que la motivare. De ninguna manera podría yo dejar en sospecha la paternidad de don Mariano Otero en la que ha sido llamada “su fórmula”. Lo único que pretendo es hacer recordar que ya en la Constitución de Yucatán del año 1840, don Manuel Crescencio Rejón había inspirado la adopción del juicio de amparo, y esta fórmula de la relatividad de las sentencias ya se redactaba en los mismos o

¹⁵³ Fix-Fierro, Héctor, *Libro Blanco de la Reforma Judicial. Una agenda para la justicia en México*, op. cit., p. 392.

parecidos término. Esto como primera observación. Y como segunda, he venido proponiendo el rescate de un malentendido. La verdadera “fórmula” de don mariano otero era doble: por una parte proponía la anulación de las leyes mediante un sistema muy elemental y muy pobemente desarrollado de control político en la cual intervenía el Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A la vista de estas circunstancias Mariano Otero no tiene una sino dos formulas. Por cierto, la primera de ellas muy interesante y muy concreta, aunque estuviera tan primitivamente expresada, porque era consciente el excelente jurista Mariano Otero de que ley que no está ajustada a la Constitución no puede ser considerada como ley, ni puede aplicarse a ningún caso; y por tanto la ley como sus efectos deben ser anulados, invalidados o suspendidos, según el punto de vista de quien haga la calificación. Muchos años después, estas mismas ideas fueron perfectamente desarrolladas por el ilustre han Kelsen. Habría mucha congruencia en el sistema propuesto por mariano Otero. Sí existía un procedimiento para anular o invalidar las leyes que no se ajustaran a la Constitución —vía denuncia de organismos oficiales—, las sentencias judiciales de amparo, iniciadas a petición de parte agraviada, no debían hacer declaratorias de generalidad, ni iniciaban un proceso jurisdiccional para llegar a esta conclusión, sino que simplemente proponía se desaplicaran. Aún así yo encuentro defectos en el procedimiento propuesto por Otero para las sentencias en los juicios de amparo, pero no le puedo negar congruencia a esta diferenciación que obtuvo, muy respetuoso de las vías procesales para obtener una conclusión u otra diversa. Adoptar sin mayor reflexión estas conclusiones, motivó el que incurriera en problemática que hasta la fecha no somos capaces e resolver, aparentemente.. En efecto, si un acto administrativo o jurisdiccional presenta una irregularidad que permite una declaratoria de anulación, la individualización de la resolución final es perfectamente entendible. Dicho acto se refiere solamente a esa persona, y no a ninguna otra, aunque otra más se encuentre exactamente en la misma posición jurídica. Se dicta el acto de la autoridad contra una persona, y si ésta reclama la irregularidad y obtiene —en cualquier sede en que ocurra—, la anulación del acto, es benéfica para sí misma y no para ninguna otra. Pero la ley (la norma jurídica general), tiene características perfectamente identificables: es general; es impersonal; y es abstracta. Sin extendernos mayormente, esta afirmación significa que estas características indican que una ley no se puede expedir para una persona, o sea que no están permitidas las leyes privativas (artículo 13 constitucional). Y como ella no se refiere a una sola persona, ni puede referirse bajo vicio de inconstitucionalidad, ésta es abstracta, porque no se concretiza en un sujeto. Impugnar una ley es algo sustancialmente distinto a impugnar un acto de autoridad que no consiste en la promulgación de una ley o de un reglamento. Por lo tanto, resultaría incongruente y confuso que pudieran los tribunales federales declarar que una ley es inconstitucional, es decir, que es una norma

hecha a espaldas de la Constitución, y que al declararlo así en una sentencia, esta verdad sólo sea respecto de quien interpuso su queja, pero no para todos los demás que no han interpuesto esa impugnación y que no han obtenido sentencia favorable. Estos últimos tendrán que cumplir con lo dispuesto por la ley aunque ésta resulte inconstitucional. Si retrocedemos al verdadero pensamiento de Mariano Otero entendemos por qué él —quizás imperfectamente— pudo proponer los efectos relativos de las sentencias de amparo, teniendo en cuenta que ya reconocía y proponía al propio tiempo otra vía, otro procedimiento y otras autoridades; otros sujetos legitimados para proponer la invalidación. Pero *cuando el Constituyente de 1856-1857 eliminó el primero de los procedimientos propuestos por Mariano otero, y aceptados por el Acta de Reformas de 1847, se instituyó un absurdo jurídico que México ha vivido durante siglo y medio. Es un absurdo jurídico porque —en el fondo—, se dice que la inconstitucionalidad a pesar de ello será obligatoria, para los que no fueron amparados. Porque se burla de la Constitución que dicta un mandato, el cual debe ser cumplimentado por todos, en toda ocasión, y respecto de toda ejecución.* Cuando se hacen valer estos argumentos en los foros y en los medios académicos, el argumento más sólido que se contrapone consiste en afirmar que, fuera de conceptos doctrinarios, si un Poder, el Judicial, anulara los actos exclusivos de otro Poder, el Legislativo, aquél introduciría un desequilibrio en la distribución del poder público. Se llegó a afirmar que esto podría provocar graves movimientos sociales, enfrentando a dos poderes políticos y propiciando el caos social... Debía suponerse que el escándalo y el caos social anunciado se iba a producir en nuestro país a partir de 1995, en que entraron en vigor las reformas al artículo 105 —nada de esto ocurrió—. Por lo tanto, ya ha llegado el momento, perfectamente madurado, de que modifiquemos las disposiciones de la fracción I del artículo 107 constitucional, que por tanto tiempo ha regido en nuestro país, y reafirmándose la relatividad de las sentencias cuando combatan actos de autoridad que no sean legislativos, precisarse que las declaraciones de inconstitucionalidad dictadas en jurisprudencia firme por la Suprema Corte de Justicia contienen un mandato de anulación o invalidación, y que dicha declaratoria debe ser cumplimentada por todas las autoridades CUARTO nuestro juicio de amparo puede controvertir no sólo cuestiones de legalidad, sino también de constitucionalidad. Existe una gran diferencia con la casación. Mediante ésta no se valora a la Constitución, ni se hacen declaratorias sobre la validez o el contenido de un mandato ordinario por ser inconstitucional. No hay razón alguna para que hayamos adoptado las características de la jurisprudencia casacionista. Estamos contemplando una jurisprudencia sí, de legalidad, pero también de constitucionalidad. Por lo tanto, *debería de conformarse otro tipo de jurisprudencia, la cual resulte obligatoria no sólo para las autoridades judiciales —como ahora se dispone—, sino también para las legislativas y para las administrativas.* Sobre las legislativas, me remito al punto anterior a éste, cuando propicio se otorgue a las sentencias de amparo (cuando constituyan jurisprudencia) la calidad de erga omnes. Pero no hay razón

alguna —ni tiene el menor sentido—, que las autoridades administrativas —las pertenecientes al Poder Ejecutivo—, las que con mayor frecuencia son señaladas como responsables de actuar bajo alegadas inconstitucionalidades en las instancias de amaro, puedan olímpicamente ignorar los mandatos obligatorios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Curiosamente también hay un consenso, -si no general sí al menos mayoritario-, en que el Poder Judicial igualmente atesora una experiencia inigualable en los problemas de impartición de justicia. Esto nos hace desembocar en una satisfactoria conjunción de la opinión pública —la general y la especializada—, respecto a la necesidad de permitir que los tres Poderes sean investidos de la facultad de iniciativa, y que también se coincida en que tan sólo el Legislativo es el que puede expedir las leyes y decretos en que se traduzcan la anuencia unánime o mayoritaria.¹⁵⁴

Las ideas fundamentales de la transcripción anterior que para el presente trabajo interesan se traducen en que:

1. Don Mariano Otero no preveía su fórmula de manera aislada, sino como parte de un sistema de constitucionalidad, en el que existía una declaratoria general de inconstitucionalidad, y mientras esto sucedía una declaratoria particular en el mismo sentido.
2. Es un absurdo jurídico sostener que una ley es constitucional para unos e inconstitucional para otros; eso atenta contra la supremacía constitucional, el principio de igualdad y el principio de que están prohibidas las leyes privativas.
3. La declaración de inconstitucionalidad de una ley declarada mediante jurisprudencia sigue actualmente un sistema casacionista, lo que es incompatible con el objeto de análisis de la misma.
4. En virtud de que la jurisprudencia analiza que las normas sean acordes con la Constitución federal, debería ser obligatoria para todas las autoridades del país: administrativas, legislativas y judiciales, en atención al principio de supremacía constitucional.
5. Actualmente el Poder Judicial de la Federación goza de un reconocido prestigio, lo que permite afirmar que se le puede atribuir la facultad de iniciativa de las leyes, aunque siempre queda en el Legislativo analizarlas y, en su caso, expedirlas.

¹⁵⁴ Castro, Juventino V., *La posible facultad del Poder Judicial para iniciar leyes*, México, Dirección General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, pp. 171-184.

Acogemos para este trabajo, y aún más que ya se desarrolló ese punto en hojas previas, la idea de que la jurisprudencia deba ser obligatoria para todas las autoridades —en el caso para las administrativas— atendiendo al nivel de validez de que goza como producto de la decisión del poder encargado de velar por la Constitución federal.

Esto es, que por ser la jurisprudencia el reflejo de la decisión de un análisis constitucional que refleja el principio de supremacía constitucional, debe ser acatada por todas las autoridades del país, pues de lo contrario esa autoridad, al no observar esa decisión, se pone de manera inmediata por encima del poder del Estado que la emitió (el Poder Judicial), e indirectamente por encima de la Constitución federal, lo que lógicamente es inviable en un sistema de derecho.

Ahora bien, también hemos señalado a lo largo de este trabajo que, inclusive, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación puede ser obligatoria para las autoridades administrativas *sin necesidad de una reforma legal*. Tal aseveración parece ser inverosímil en un Estado de derecho como es México, pero nos atrevemos a aseverar que tal situación es posible.

A fin de comprobar tal situación, es necesario referirse a la autopoiesis, ya desarrollada en el transcurso de este trabajo, respecto de la cual señalamos lo siguiente:

Un concepto central del pensamiento luhmanniano, es tomado del biólogo Humberto Maturana; se trata de la autopoiesis. *Un sistema autopoético es una red de producción de componentes que produce sus propios componentes. Para que esto pueda ocurrir, el sistema ha de ser capaz de operar de manera autorreferente, distinguiendo lo propio de lo ajeno.*

Otra condición de la autopoiesis es la clausura operacional: nada proveniente del exterior del sistema pasa a constituirse en elemento del mismo. Los sistemas autopoéticos generan sus elementos por medio de operaciones internas, sin importarlos del entorno. El rechazo con que el sistema inmunológico responde a los trasplantes de órganos, demuestra la capacidad del organismo de reconocer los elementos que él ha hecho y de reaccionar ante el intento de incorporarle componentes que no han sido elaborados por él. Las células de las que está formado un organismo biológico han sido producidas por el mismo organismo, en total autonomía con respecto a su ambiente.

Esto no quiere decir que el sistema pueda vivir con prescindencia de su entorno, en una suerte de burbuja al vacío. El sistema se mantiene permanentemente adaptado al ambiente, en lo que Maturana llama acoplamiento estructural. Al acuñar el concepto de acoplamiento estructural, Maturana persigue evitar algunas ideas asociadas a la adaptación como un proceso, en el sentido de que un sistema debe adaptarse, buscar mejores niveles de adaptación y puede perder la adaptación consegui-

da. *El acoplamiento estructural, en cambio, es una constante y, además, condición de la supervivencia de un sistema autopoético. O el sistema está acoplado a su entorno y existe o no lo está y no existe.* En la realización de acoplamiento estructural, el sistema y el entorno interactúan estimulándose mutuamente, gatillándose cambios, con mantenimiento del acoplamiento.¹⁵⁵

De lo anterior desprendemos que la autopoiesis, recogida en la teoría de sistemas de Luhmann, implica autoorganización, y es mediante la auto-referencia como se trabaja y se reproduce permanentemente el derecho.

Tales características se encuentran en la jurisprudencia.

Efectivamente, la jurisprudencia es un sistema autopoético, porque es una red que produce sus propios componentes, como se vio en el capítulo anterior de este libro. Mediante la jurisprudencia se crean conceptos, figuras y más jurisprudencia para solucionar los casos concretos; es el caso, por ejemplo, de la calificación del ofrecimiento de trabajo de buena fe, que es una figura netamente creada por la jurisprudencia.

Mediante criterios obligatorios se van creando nuevos criterios, y así el sistema de interpretación es capaz de operar autorreferentemente, distinguiendo lo propio de lo ajeno; es decir, diferenciando la ley de la propia jurisprudencia.

En este sentido, si bien la interpretación en los criterios generales se hace en función de una ley, no menos cierto es que internamente, en lo que ataña a cómo interpretar una determinada figura jurídica, se basa precisamente la interpretación final, en interpretaciones previas ya hechas mediante jurisprudencia; es decir, que poco es lo que proviene de lo exterior; antes bien, la jurisprudencia se alimenta de las jurisprudencias precedentes.

Dicho en otras palabras: la jurisprudencia genera sus propias interpretaciones, que serán utilizadas por otras jurisprudencias para resolver otro supuesto jurídico con apoyo en la interpretación previamente hecha en otra jurisprudencia. Esto no es otra cosa que generar sus propios elementos por medio de operaciones internas.

Es así como actualmente opera la jurisprudencia ajustándose al ámbito jurídico de México; es decir, a su entorno, se mantiene permanentemente adaptado al sistema, porque mediante la jurisprudencia se interpreta la ley, y en un ejercicio de retroalimentación el legislador utiliza esa interpretación y modifica o cambia la ley ajustándola a la interpretación realizada en la jurisprudencia por el Poder Judicial de la Federación.

¹⁵⁵ Luhmann, Niklas, *El derecho..., cit.*, nota 143, pp. 31 y 32.

Esta dependencia o, mejor dicho, interrelación intrínseca, permite que el Poder Legislativo atienda al Poder Judicial, y viceversa, con lo cual ambos no pueden prescindir del otro; es decir, que no pueden existir sin su entorno, como dicen Maturana y Luhmann en una suerte de burbuja al vacío, porque tal idea es insostenible.

Como advertimos, la jurisprudencia se mantiene permanentemente adaptada al medio jurídico del país, lo que se llama en teoría de sistema desarrollada por Luhmann un acoplamiento estructural, siendo cada vez más los casos en los que las autoridades se auxilian de ella para solucionar los casos jurídicos que se les presentan.

Lejos de que la jurisprudencia esté perdiendo terreno en el ámbito jurídico, se va acuñando más en la práctica y en la historia de México, lo que desecha la idea de la adaptación, en la que una figura jurídica se adapta al sistema y, previsiblemente, con el transcurso del tiempo pierda esa adaptación y no se siga aplicando (caso específico de algunas sociedades; por ejemplo, de comandita simple).

En el caso de la jurisprudencia, la adaptación ha sido superada y está en una etapa de acoplamiento estructural permanente, porque el sistema jurídico en México acepta como fuente del derecho, en cualquier materia, precisamente a la jurisprudencia.

Inclusive, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir el *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, reconoce implícitamente el carácter auto-poiético de la jurisprudencia, y aunque no se refiere a una autorreferencia propiamente dicha (en la que la propia jurisprudencia se amplíe o limite en algún aspecto), sí precisa que mediante esta figura puede reformarse el amparo sin necesidad de un cambio legislativo, tal idea está plasmada en la propuesta de acción 2, del primer eje temático, relativo a la reforma del amparo, en la que se indica:

Acción 2. Reformar el amparo a través de la jurisprudencia: Independientemente de lo anterior (se refiere a modificaciones legislativas) el Poder Judicial Federal cuenta con un amplio margen de maniobra para modificar el amparo a través de la jurisprudencia, pues ésta puede convertirse en un instrumento útil de política judicial para incidir en su operación.

La responsabilidad de esta acción recae principalmente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La reforma a través de la jurisprudencia requiere de un programa específico para identificar los cambios que requiera la jurisprudencia y proponer soluciones específicas. Esta labor puede desarrollarse mediante la integración de un grupo de expertos, tanto internos como externos al Poder Judicial Federal. El horizonte temporal de la medida es de mediano plazo.¹⁵⁶

¹⁵⁶ *Op. cit.*, nota 153, pp. 391 y 392.

Aún más, ampliar los efectos de las sentencias de amparo, que a final del día constituirán jurisprudencia, es una propuesta reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir el indicado *Libro Blanco de la Reforma Judicial*, en la que se propone reformar la figura del amparo en cuanto a modificar los efectos limitados de las sentencias “para darles, bajo ciertas condiciones, efectos generales y lograr una tutela más eficaz de los derechos fundamentales”.¹⁵⁷

Ejemplo de la autopoiesis de la jurisprudencia, es que hasta lo aquí desarrollado hemos advertido que la evolución de la jurisprudencia y su colocación en el sistema jurídico mexicano ha estado intrínsecamente ligada al juicio de amparo. A decir de Lucio Cabrera:

... paulatinamente las sentencias constitucionales contribuyeron a moldear y desarrollar el juicio de amparo, aclarando muchísimos de sus aspectos procesales, de tal suerte que *así como la jurisprudencia surge de éste, también incide en él*, por lo cual se puede afirmar que estamos en presencia de una evolución donde *se dan influencias reciprocas...*¹⁵⁸

Lo anterior no es otra cosa que simple autopoiesis basada en principios autorreferenciales: si la jurisprudencia ha influido determinantemente en el juicio de garantías, dicho en otras palabras: está regulando el procedimiento del que emana, lo que a nadie espanta, pues materialmente, como lo dice Gastón Jèze, se está haciendo derecho positivo, tomando en consideración que éste, en realidad “son las reglas que los Tribunales (por una jurisprudencia constante) declaran estar en vigor; poco importa que estas reglas sean o no escritas”.¹⁵⁹

Lo anterior no es una falacia, porque es de explorado derecho que aun cuando el legislador determine modificar el texto de una ley declarada inconstitucional por la corte por los tribunales colegiados de circuito, si la razón de inconstitucionalidad subsiste, el nuevo numeral de igual forma será declarado inconstitucional. Como ejemplo podemos citar lo que sucedió con el impuesto sustitutivo del crédito al salario:

CRÉDITO AL SALARIO. EL IMPUESTO SUSTITUTIVO DE AQUÉL, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, VIGENTE EN EL EJERCICIO FISCAL DE DOS MIL TRES, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA, POR INCURRIR

¹⁵⁷ *Op. cit.*, nota 153, p. 390.

¹⁵⁸ Cabrera Acevedo, Lucio, *La jurisprudencia en la Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985, p. 225.

¹⁵⁹ Jèze, Gastón, *op. cit.*, nota 48, p. 15.

EN EL MISMO VICIO A QUE SE REFIERE LA TESIS DE JURISPRUDENCIA NÚMERO 11/2003. Dicha jurisprudencia es aplicable al mencionado artículo transitorio vigente en el ejercicio fiscal dos mil tres (reformado en el artículo tercero, “Impuesto sustitutivo del crédito al salario”, del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de treinta de diciembre de dos mil dos), dado que subsisten las razones fundamentales que dieron lugar a declarar la inconstitucionalidad del anterior precepto vigente en el año de dos mil dos, por violación al principio de proporcionalidad tributaria previsto por el artículo 31, fracción IV, constitucional. Esto es así, porque aquel precepto establecía la opción de que los contribuyentes que realizaran erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional pagaran el impuesto sustitutivo del crédito al salario, mediante el entero de una cantidad equivalente a la que resultara de aplicar la tasa del 3% sobre el total de la base gravable, o bien, que podían no pagarla, aunque en este supuesto se les impedía disminuir del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros aquellas cantidades que entregaran a sus trabajadores por concepto de crédito al salario, por un importe igual al que hubiesen tenido que pagar de no haber ejercido esta última opción. En relación con este sistema el Tribunal Pleno de la Suprema Corte sostuvo que los contribuyentes quedaban obligados a tomar en cuenta no sólo las erogaciones que realizaran por la prestación de un servicio personal subordinado, sino también un elemento ajeno a su capacidad contributiva, como lo es el crédito al salario que en efectivo debían entregar a sus trabajadores, cuyo monto no depende del contribuyente sino de los sueldos que en forma individual percibían cada uno de sus empleados, así como de las tarifas que establecía el artículo 115 de la referida ley, desconociéndose con ello su potencialidad real para contribuir al gasto público. Tal vicio de inconstitucionalidad subsiste en las reformas al referido artículo tercero transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente para el ejercicio fiscal dos mil tres, pues aun cuando se pretendió suprimir el requisito relativo a la “no disminución del crédito al salario”, lo cierto es que dicho precepto establece como condición para ejercer la opción de ‘no pago’, que los contribuyentes cumplan con lo previsto por el artículo 115 de dicha ley, esto es, que deberán “enterar conjuntamente con las retenciones que efectúen... un monto equivalente al crédito al salario mensual que hubiesen calculado”, lo cual evidencia que se sigue tomando en cuenta el crédito al salario pagado a los trabajadores, dado que no desaparece la consecuencia directa e inmediata de entregar al fisco federal el importe de ese crédito al salario, por lo que el vicio de inconstitucionalidad subsiste al considerarse de nuevo ese elemento que es ajeno a la capacidad contributiva de quienes realizan erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado. (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVIII, Octubre de 2003, Tesis: P./J. 58/2003, página: 6.)

IMPUESTO SUSTITUTIVO DEL CRÉDITO AL SALARIO. EL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA QUE LO ESTABLECE, EN VIGOR A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE DOS MIL DOS, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. El artículo tercero transitorio de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del primero de enero de dos mil dos, al establecer un sistema a través del cual las personas físicas y morales que realicen erogaciones por la prestación de un servicio personal subordinado en territorio nacional, quedan obligadas a entregar una cantidad equivalente a la que resulte de aplicar la tasa del 3% sobre el total de erogaciones que realicen por ese concepto; o bien, les impide disminuir las cantidades que por concepto del crédito al salario entreguen en efectivo a sus trabajadores, del impuesto sobre la renta a su cargo o del retenido a terceros, hasta ese mismo porcentaje de no haber ejercido la opción que prevén el séptimo y octavo párrafos de dicho numeral, introduce elementos ajenos a la capacidad contributiva del sujeto pasivo del impuesto, como es el monto del crédito al salario que le corresponde a sus trabajadores, ya que dicho monto no depende del causante, sino de los sueldos que en forma individual perciban cada uno de sus empleados, así como de las tarifas que prevé la Ley del Impuesto sobre la Renta para su determinación, desconociendo con ello su potencialidad real para contribuir al gasto público. (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVII, Mayo de 2003, Tesis: P/J. 11/2003, página: 5.)

Lo que pasó en este caso (impuesto sustitutivo del crédito al salario) fue que la razón de la decisión de inconstitucionalidad, a pesar de referirse a un numeral derogado, siguió subsistiendo para el nuevo artículo; por tanto, se declaró la inconstitucionalidad de este último precepto, por las mismas razones que el anterior, a pesar de que hubiera sido reformado.

Lo anterior no es otra cosa que autopoiesis y autorreferencia estructuralmente acoplado en el sistema jurídico mexicano, pues a pesar de que la ley cambie, el criterio jurídico que da certeza y seguridad jurídica a los gobernantes sigue siendo el mismo, lo cual es acorde con el sentido común, la justicia y la equidad, porque a pesar de las diversas modificaciones realizadas por el legislador no pueden cambiarse criterios fundamentales como la equidad, la igualdad, la proporcionalidad, la libertad, etcétera; que son los que en esencia conforman los criterios jurídicos.

En este sentido, recogemos la afirmación de Gastón Jèze y: “diremos una vez más que el derecho positivo, el derecho vigente en un país en determinado momento, es el conjunto de reglas aplicadas por los tribunales —sean buenas o malas— en armonía o no con la conciencia que los individuos se hacen de la solidaridad y con el sentimiento de la justicia”.¹⁶⁰

¹⁶⁰ *Idem*.

Tal afirmación sigue la misma idea de directriz de las decisiones judiciales de Alf Ross en un sistema realista del derecho y del sistema autopoitético de Luhmann hablando en teoría de sistemas, bases en las cuales descansa este trabajo, coincidiendo con el autor francés Du Pasquier acerca de que la jurisprudencia muchas veces *avant-garde de la législation* (avanza más allá de la legislación y al analizar el “valor de la jurisprudencia en el sistema codificado” nos dice que “se reconoce un rol creador en relación con el juez, a diferencia de la disposición legal o de costumbre, el juez se pronuncia según las reglas que se deberían establecer en un acto legislativo”).¹⁶¹

Finalmente, aun el creador del sistema jurídico positivo, el ilustre Hans Kelsen, acepta la aplicación *erga omnes* de la jurisprudencia al referirse a los tribunales constitucionales y señalar que

toda minoría —de clase, nacional o religiosa— cuyos intereses son protegidos de alguna manera por la Constitución tienen un interés enorme en la constitucionalidad de las leyes. La simple amenaza de interposición del recurso ante el Tribunal Constitucional puede ser, entre las manos de la minoría, un instrumento propicio para impedir que la mayoría viole inconstitucionalmente sus intereses jurídicamente protegidos y para oponerse, en última instancia. A la dictadura de la mayoría que no es menos peligrosa para la paz social que la de la minoría.¹⁶²

V. SANCIONES POR INOBSERVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA

Actualmente, la consecuencia de no observar la jurisprudencia es la siguiente:

1. *En los órganos jurisdiccionales*

a) Jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación. No observar la jurisprudencia es motivo de responsabilidad administrativa ante el Consejo de la Judicatura Federal. Su fundamento es la fracción XI del artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el artículo 47, fracción XXII, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, pues puede considerarse tal omisión como notoria ineptitud por parte del juzgador.

¹⁶¹ Du Pasquier, Claude, *Introducción á la therorie générale et á la philosophie du droit*, París, Librairie du Reueil Sirey-Éditions Delchaux & Niestlé, 1937, p. 51.

¹⁶² Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, p. 512.

b) Jueces y magistrados de los órganos jurisdiccionales fuera del Poder Judicial de la Federación. Las resoluciones que dicten en las que no observen la jurisprudencia aplicable al caso son inválidas al impugnarse en sede constitucional.¹⁶³

2. En las autoridades administrativas

a) Unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria. Deberán indemnizar al particular afectado cuando cometan una falta grave, considerada así al emitir una resolución contraria a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad¹⁶⁴ (obsérvese que esta indemnización únicamente opera cuando el acto es contrario a un criterio del más alto tribunal y, además, no opera en cualquier materia).

b) Los agentes del Ministerio Público. Deben capacitarse y actualizarse continuamente en el rubro de jurisprudencia, y especialmente en las materias relacionadas con su actuación.¹⁶⁵

El doctor Emmanuel G. Rosales, en su obra *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, considera que en los dos casos identificados anteriormente en relación con las autoridades administrativas se trata de mecanismos de obli-

¹⁶³ Al respecto, el ministro Cossío señala que el sentido de la obligatoriedad de la jurisprudencia se basa en “un sentido mixto en el que la obligatoriedad como conducta contraria al acto ilícito opera sólo respecto de los jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación, mientras que para el resto de los titulares de los órganos jurisdiccionales del país continúa siendo un elemento de validez de sus resoluciones”. Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, nota 124, p. 86.

¹⁶⁴ El artículo 34, fracción II, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria precisa: “Artículo 34. El Servicio de Administración Tributaria será responsable del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan.

El Servicio de Administración Tributaria deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los gastos y perjuicios en los que incurrió, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trate. Para estos efectos, únicamente se considera falta grave cuando la resolución impugnada:

...
II. Sea contraria a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad. Si la jurisprudencia se publica con posterioridad a la contestación no hay falta grave...”

¹⁶⁵ El artículo 5o. del Código de Ética Profesional para los Agentes Federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial, establece:

“Artículo 5. Los agentes del Ministerio Público Federal deberán capacitarse y actualizarse continuamente en la Doctrina Jurídica, la legislación y la jurisprudencia y, especialmente, en las materias relacionadas con su actuación”.

gatoriedad de la jurisprudencia paralelos a la Constitución federal y a la Ley de Amparo, que garantizan el cumplimiento de la figura jurídica que se analiza en este trabajo.

Respetuosamente disentimos de esa consideración por las siguientes razones:

Por lo que se refiere a la falta grave en que incurren los funcionarios de las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria al no aplicar la jurisprudencia, se indica que en tal supuesto esos funcionarios deber ser administrativamente sancionados por faltas públicas graves, “es decir, serán automáticamente inhabilitados y cesados de conformidad con el artículo 13, fracción es III y V, así como el quinto párrafo del mismo numeral de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos”.¹⁶⁶

No compartimos esa idea, porque según el artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, la obligación de indemnizar se atribuye al órgano administrativo, no directamente a los servidores públicos, por lo que será aquél el que responderá ante el particular afectado por una resolución administrativa dictada en contra de la jurisprudencia.

En este sentido, nada garantiza que el servidor público esté directamente constreñido a observar la jurisprudencia a menos que se le impute una responsabilidad patrimonial directa, pues consideramos que no podría ser sancionado en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, porque su artículo 13 prevé expresamente que en todo caso, se considerará infracción grave el incumplimiento a las obligaciones previstas en las fracciones VIII (ejercer el empleo cuando ya se concluyó el cargo), X a XIV (contratar personal inhabilitado, excusarse en asuntos en los que tenga interés, abstenerse de participar cuando existan intereses en conflicto, abstenerse de obtener beneficios adicionales al desempeño del cargo e intervenir en contratación de personal con el cual tenga conflicto de intereses), XVI (atender con diligencia las instrucciones de los superiores y de los órganos internos de control), XIX (proporcionar información al organismo encargado de la defensa de los derechos humanos), XXII (aprovechar la posición laboral para realizar algún acto que le ocasione beneficios) y XXIII (aprovechar la posición laboral para adquirir bienes inmuebles que pudieran incrementar su valor, o que mejoren sus condiciones como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas).

¹⁶⁶ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *op. cit.*, nota 115, p. 361.

Como se advierte, ninguna de las hipótesis mencionadas señala el supuesto consistente en que el servidor público emitió un acto en contra de una jurisprudencia. Por tanto, no podría ser sancionado por ello, tomando en cuenta que esa conducta no está tipificada. Al respecto, se precisa que ese principio de tipicidad en las infracciones y sanciones administrativas, normalmente utilizado en materia penal, igualmente es aplicable en materia administrativa, como se advierte del siguiente criterio.

TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una *lex certa* que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón. (No. Registro: 174,326, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXIV, agosto de dos mil seis, Tesis: P./J. 100/2006, página: 1667.)

Situación similar sucede con los agentes del Ministerio Público que no acaten una jurisprudencia, pues si bien deben observar lo que indica su código ética, no menos cierto es que esa conducta no está prevista en el ordenamiento respectivo, y, por tanto, no podrían ser sancionados por ello. A los

que su normatividad les obliga es a mantenerse actualizados en las materias relativas a su cargo, obligación lógica en todo servidor público, y que, por ende, al ser una hipótesis tan genérica no puede ser utilizada como bandera de sanción a conductas específicas, pues eso sería ir en contra de la seguridad jurídica de dichos servidores públicos.

En este sentido si bien las disposiciones que acabamos de tratar significan un avance en la cultura de la legalidad con objeto de que se observen de manera general las jurisprudencias emitidas por el Poder Judicial de la Federación, no sólo en el ámbito jurisdiccional, sino alcanzando el ámbito administrativo, no menos cierto es que todavía falta mucho camino por recorrer.

Por tanto, convendría que se legislara al respecto y que se estableciera como sanción grave (con las consecuencias administrativas que ello implica), la hipótesis referida a que los funcionarios públicos autoricen, emitan o signen un acto que se encuentra en contravención con una jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad y constitucionalidad, o por los tribunales colegiados de circuito en materia de legalidad y constitucionalidad de leyes locales, para que así se constriñera a su exacta observancia, tomando en cuenta que con esa conducta prevista en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos ocasiónaría, entonces sí, un verdadero mecanismo de control en la actuación de los servidores públicos y en salvaguarda al principio de legalidad.

Igual consecuencia de considerar falta grave la no aplicación de jurisprudencia puede ser aplicable a los órganos que se prevén en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

VI. PROPUESTAS PARA QUE EN LA EMISIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS LA JURISPRUDENCIA SEA DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

Con objeto de no reiterar ideas desarrolladas durante el presente capítulo, nos limitaremos a señalar concretamente las propuestas que se han madurado en este trabajo.

A fin de que las autoridades administrativas del país observen de manera obligatoria, antes de emitir sus actos, la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los tribunales colegiados de circuito, se requiere:

1. Una reforma legal a los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, en la que se incluyan a dichas autoridades administrativas como entes encargados de observar de manera obligatoria la jurisprudencia.

2. Sin necesidad de una reforma legal, mediante la propia jurisprudencia se puede establecer y desarrollar esa obligatoriedad. El caso específico fue el criterio que dio origen a la contradicción de tesis 40/2001-PL, entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, de la que derivó la jurisprudencia 2a./J. 38/2002, de rubro: “JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS”, en la que si bien se decidió contrario a lo que aquí se propone, no existe impedimento alguno para que la Segunda Sala Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda tener una nueva reflexión sobre el tema, o bien, la Primera Sala sustente un criterio distinto, y sea el tribunal pleno el que decida en definitiva la contradicción de criterios.

3. Establecer legal o jurisprudencialmente los efectos generales de las declaratorias de inconstitucionalidad cuando se hayan reiterado los precedentes necesarios para integrar jurisprudencia.

4. Para cualquiera de los supuestos anteriores, se propone que el estudio que de los asunto se realice por parte del Poder Judicial de la Federación para integrar jurisprudencia no debe ser el mismo que su predecesor, sino que debe analizarse bajo otro diferente esquema, y de ser el resultado el mismo, sí integrar la jurisprudencia.

5. Los precedentes que vayan a integrar jurisprudencia deben analizarse en distintas sesiones del Pleno, de las Salas o de los tribunales colegiados de circuito.

6. El maestro Carlos Arellano García opina que la falta de sanción a la inobservancia de la jurisprudencia provoca que los artículos de la Ley de Amparo que establecen su obligatoriedad sean imperfectos, por lo que debería incluirse en la Ley de Amparo un recurso o medio de impugnación para combatir tal situación bajo las siguientes reglas:

- a) Que el recurso sólo examine si se violó o no la jurisprudencia.
- b) Que se aplique una sanción pecuniaria cuando se dicte un fallo desfavorable.

En relación con lo anterior, no estamos de acuerdo, por dos motivos: el primero, porque por cuestión de orden lógico, de tal recurso debería conocer la superioridad del órgano que inobservó la jurisprudencia, porque si este último fuera competente para resolverlo, se provocaría que pudiera revisar sus actuaciones, con la posibilidad de revocar sus propias determinaciones, situación que por cuestión de seguridad jurídica no está permitida, al no tratarse de la hipótesis relativa de regularizar el procedimiento por

una omisión en el mismo. El segundo motivo de disenso es porque actualmente tal inobservancia por parte de los jueces de distrito puede denunciarse vía agravio mediante la interposición del recurso de revisión ante un tribunal colegiado, el que analizará tal situación, y, en caso de ser cierta, revocará la sentencia recurrida; por su parte, en los amparos directos se aplica de la misma manera siempre y cuando la decisión del tribunal colegiado implique algún pronunciamiento de constitucionalidad, por lo que consideramos que la implementación del recurso en comento sólo vendría a complicar la debida observancia de la jurisprudencia, lo que se puede lograr por otras vías más sencillas.

Antes bien, se debe establecer en la Ley de Amparo y en las disposiciones de responsabilidades administrativas, que la inobservancia de la jurisprudencia es una falta grave, con las implicaciones que ello conlleva, y que están legitimadas para denunciarla cualquiera de las partes que hayan intervenido en el juicio, o bien los órganos superiores del responsable encargados de revisar en otra instancia la decisión administrativa o jurisdiccional.

7. Varios académicos comparten la idea de que la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito sea obligatoria para las autoridades administrativas, pero sólo en el circuito jurisdiccional del que depende el tribunal que la emitió.

Aunque compartimos la idea de que la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito sea obligatoria para las indicadas autoridades, disentimos de que sea de manera restringida al circuito del que depende el órgano colegiado, porque si bien, en principio, parece una buena medida para evitar contradicciones de tesis, lo cierto es que no tiene mayor relevancia porque si bien las autoridades administrativas observarán la jurisprudencia de un tribunal de distinto circuito, si el asunto llega al conocimiento del tribunal del circuito en el que está aquella autoridad, este órgano jurisdiccional puede confirmar el criterio del otro tribunal, o no compartirlo, y señalar una solución distinta; lo que en vez de crear incertidumbre jurídica se originaría una contradicción de criterios susceptible de solucionarse por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que establecerá el criterio que deberá aplicarse en lo general —con lo cual la indicada incertidumbre jurídica advertida en primer término se convertirá, al final del día, en un instrumento para establecer criterios generales obligatorios— con lo cual se otorgará mejor seguridad jurídica al gobernado.