

CAPÍTULO TERCERO

LA JURISPRUDENCIA

Una vez vistos, por una parte, la forma en cómo funciona en México la teoría de la división de poderes y, por otra, el ámbito en que se emiten los actos administrativos en el país, producto de la actividad del Poder Ejecutivo, toca ahora abordar la piedra angular de la presente investigación: la jurisprudencia emanada del Poder Judicial de la Federación.

En el presente capítulo se expondrán los orígenes de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, la causa de su implementación y la manera en que ha ido evolucionando a lo largo de los años hasta su estado actual. Estableceremos de manera concienzuda sus características y, entrando de lleno con el primer obstáculo que generalmente se le presenta a la jurisprudencia para considerarla obligatoria de forma general, analizaremos las diferencias que materialmente guarda con la ley, constriñendo el presente trabajo a la jurisprudencia que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados de circuito, pues sin desconocer que existen otros órganos jurisdiccionales que emiten jurisprudencia, no debe pasarse por alto que es el Poder Judicial de la Federación el único que está facultado para velar por la supremacía de la Constitución federal; es decir, por que los actos que se emitan en el Estado mexicano no sean contrarios a la carta fundamental que nos rige.

Al analizar la evolución de la jurisprudencia y su marco jurídico actual, se pretenderá demostrar el grado de eficacia vinculatoria con los actos administrativos, así como el nivel de validez que tiene frente a la ley para tener, en relación con dichos actos, efectos similares, a fin de tratar de evidenciar si mediante la emisión de las jurisprudencias se otorga a los gobernados seguridad jurídica.

Finalmente, este capítulo se verá enriquecido con el análisis en el derecho comparado, con relación a la obligatoriedad que diversos sistemas jurídicos extranjeros le otorgan al sistema de precedentes, lo que en su equivalente nacional denominamos “jurisprudencia”.

I. CONCEPTO

Desde el inicio del establecimiento de los tribunales se ha adjudicado a los jueces un carácter ético y espiritual digno de ser seguido por la comunidad, lo que conlleva a que sus decisiones sean acatadas, no en vano ni caprichosamente, como establece Recaséns Siches “... definieron los romanos la jurisprudencia como el arte de lo bueno y de lo justo y como el saber sobre todas las cosas humanas y divinas”.⁵² Acepción que utiliza Ulpiano cuando se refiere a la jurisprudencia.

García Mányez indica que la palabra “jurisprudencia” posee dos acepciones distintas: “en una de ellas equivale a la ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”.⁵³

La primera acepción está basada en la derivación de las voces latinas *juris*, que significa derecho, y *prudentia*, que es sabiduría, de manera que la jurisprudencia implica el conocimiento del derecho, pero no un conocimiento laxo, “...sino un conocimiento más completo y fundado del mismo, es a saber, el científico...”.⁵⁴ Debe mencionarse que en el año 452 a. C., tres patricios romanos fueron enviados a Grecia a ilustrarse en las leyes de Solón y Licurgo, en donde tuvieron contacto con las figuras creadas por esta civilización, entre ellas, con la *phronesis*, que significaba “el conocimiento y valoración de lo justo y de lo injusto, con el fin de practicar lo primero y de evitar lo segundo”.⁵⁵

Por lo que se refiere a la segunda acepción, está basada en las decisiones o precedentes tomadas por los órganos encargados de impartir justicia al aplicar los supuestos normativos de la ley, en la resolución de casos concretos.

Villoro Toranzo estima que la palabra “jurisprudencia” tiene tres acepciones. 1. Cuando se refiere a la ciencia del derecho; 2. En cuanto refiere a la labor de los tribunales, y 3. Cuando designa la labor de determinados tribunales, en cuanto a que el sentido de sus sentencias es obligatorio para los demás tribunales que le son inferiores.⁵⁶

⁵² Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 14a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 3.

⁵³ García Mányez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 56a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 68.

⁵⁴ Clemente de Diego, F, *La jurisprudencia como fuente del derecho*, Madrid, 1925, p. 26.

⁵⁵ Biondi, B., *La ciencia del derecho como arte de lo justo*, Ariel, 1951, citado en *La jurisprudencia en México*, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, p. 176.

⁵⁶ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, 19a. ed., México, Porrúa, 1988, p. 177.

En relación con esta última clasificación, coincidimos con Acosta Romero y Pérez Fonseca, cuando refieren que en realidad “...en la segunda y tercera definición que el maestro apunta, no se está frente a distintas acepciones del vocablo, pues ambas son formal y materialmente Jurisprudencia Judicial...”.⁵⁷

En este mismo error incurre el *Diccionario de la lengua española*, al precisar que la palabra “jurisprudencia” significa: “1. f. Ciencia del derecho. 2. [f.] Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen. 3. [f.] Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes”.⁵⁸

Ahora, por lo que se refiere a las decisiones de los tribunales, puede hablarse de *jurisprudencia técnica* como lo señala García Márquez “... que es la que refiere a la exposición ordenada y coherente de los principios jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación”.⁵⁹ También puede hablarse de *jurisprudencia por contradicción de tesis*, o llamada de “excepción por unificación” por Acosta Romero,⁶⁰ o bien *por reiteración de criterios*, tomando en consideración los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.

De igual forma, existe la denominada *jurisprudencia sociológica*, que es la que tiende a “... averiguar cómo se puede llegar a la elaboración de sentencias justas...”;⁶¹ la *jurisprudencia por intereses*, en donde “...el juez debe guiar-se, no tanto por las palabras del legislador, sino más bien por las estimacio-nes o juicios de valor que real y efectivamente inspiraron al legislador...”;⁶² la *jurisprudencia de interpretación*, que es la que “... tiende a explicar el sentido de una expresión no clara...”;⁶³ la *jurisprudencia de precisión*, que se refiere a “...encontrar el sentido correcto de las expresiones legislativas merced a un cuidadoso, análisis de los textos, de su gramática, de su lógica, de su armonía con el resto del ordenamiento jurídico, etcétera...”;⁶⁴ la *jurisprudencia de integración*, que nace por la circunstancia de que el legislador “...simplemente omitió prever un supuesto normativo, formándose así lo que comúnnamente se ha denominado como una laguna de la ley...”;⁶⁵ la *jurispruden-*

⁵⁷ Acosta Romero, Miguel y Pérez Noriega, Alfonso, *Derecho jurisprudencial mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 73.

⁵⁸ *Diccionario de la lengua española*, edición electrónica, 21a. ed, Espasa Calpe.

⁵⁹ García Márquez, Eduardo, *op. cit.*, nota 53, p. 124.

⁶⁰ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 57, p. 142.

⁶¹ Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, nota 52, p. 223.

⁶² *Ibidem*, p. 225.

⁶³ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 57, p. 93.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 96.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 104.

cía de interrelación, que se refiere a cuando “... el juzgador debe adminicular una diversidad de preceptos jurídicos para resolver un caso concreto...”;⁶⁶ la *jurisprudencia constitucional*, que “...tiene por objeto directo de su estudio un precepto constitucional...”;⁶⁷ la *jurisprudencia de constitucionalidad*, que “...no tiene como objeto directo versar sobre la Constitución, sino sobre las leyes ordinarias...”⁶⁸ entre otras.

Sin embargo, consideramos que todas estas acepciones de la palabra “jurisprudencia” son meras clasificaciones derivadas de sus dos grandes vertientes, sin que por sus características pueda desprenderse una acepción distinta de las ya indicadas.

Una vez establecido que la palabra “jurisprudencia” tiene dos acepciones generales, lo lógico sería establecer dos conceptos distintos para delimitar el tema de estudio; empero, contrariamente a ello, estamos convencidos de que la diferencia descubierta sólo nos confirma que estudiarla por separado, independientemente de que tomemos su acepción ideal o material, nos alejaría del tema de estudio de este trabajo, en razón de que tomando en cuenta ambas acepciones se crea la unidad real llamada jurisprudencia.

En efecto, establecer un concepto ideal de jurisprudencia tomando como base sólo el sentido de que es ciencia del derecho —lo que de suyo es discutible— y a partir de ahí desarrollar el tema de la presente obra,ería analizar parcialmente lo que realmente entendemos por jurisprudencia, en virtud de que nos faltaría tocar el tema de su utilización fáctica por los tribunales, y por otra parte, al establecer un concepto en donde únicamente tomemos en cuenta que la constituye el conjunto de consideraciones establecidas por los tribunales al resolver los negocios que se les presenten, como simples máquinas aplicadoras de normas generales, faltaría señalar que en su aplicación se pretende resolver una controversia con la sabiduría de las leyes y con base en lo justo y en lo injusto.

De manera que, a nuestro juicio, consideramos que el concepto de jurisprudencia, como está reflejada en nuestro sistema jurídico, la constituye *El conocimiento pleno del derecho, creado por los tribunales al emitir sentencias, que como precedentes son utilizados para resolver un problema jurídico determinado*.

En este concepto brilla por su ausencia la idea de que la jurisprudencia es eficaz y eficiente en el orden social, en virtud de que consideramos que actualmente estas características no las tiene, sino hasta cuando se modifique el modo en que impacta en el orden social, como sería en el supuesto

⁶⁶ *Ibidem*, p. 114.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 118.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 128.

de que se llegue a materializar la propuesta que se desarrolla en la presente investigación.

Debemos tomar en consideración que los conceptos o definiciones en el derecho son esencialmente convencionales, como lo señala Manuel Atienza;⁶⁹ es decir, que la relación entre las palabras y sus significados no tiene un carácter necesariamente esencial, ya que un mismo concepto puede expresarse mediante acepciones distintas, de manera que varían históricamente según el contexto en donde se realicen; de igual forma, las definiciones en cuanto reglas que establecen cómo usar sintáctica y semánticamente las expresiones no pueden calificarse de verdaderas o falsas, y, finalmente, debe tomarse en consideración que un término puede definirse y entenderse de distintas maneras.

En este aspecto, coincidimos con la acepción dada por la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación de la palabra “jurisprudencia”, visible en la tesis que está en la página 86 del tomo XLIV, segunda parte, Sexta Época del *Semanario Judicial de la Federación*, que señala:

JURISPRUDENCIA, NATURALEZA. La jurisprudencia, en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta.

Así las cosas, consideramos que con el concepto que proponemos se abarcan de manera conjunta las dos acepciones que tiene la palabra “jurisprudencia”, en virtud de que realmente las decisiones judiciales no son simplemente la aplicación del derecho, como lo afirma Hobbes al señalar que “...aunque la opinión de uno que profese el estudio de la ley sea útil para evitar litigios, no es sino una opinión: es decir, el juez debe comunicar a los hombres lo que es ley, después de oír la controversia”,⁷⁰ sino que, como lo dice Ross:⁷¹

las decisiones jurisdiccionales son la expresión volitiva del juzgador, quien no realiza una acción autómata de aplicación del derecho, sino que mediante procesos cognoscitivos manifiesta su experiencia y sabiduría, estudiando el espíritu de la norma y aplicando los métodos del derecho, resuelve una con-

⁶⁹ Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, México, Distribuciones Fontamara, 2005, pp. 14 y ss.

⁷⁰ Hobes, Tomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 225.

⁷¹ Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 3a. ed., Buenos Aires, Eudeba-Universidad de Buenos Aires, 2005, pp. 171 y ss.

troversia en base a una interpretación constructiva, que es a la vez conocimiento y valoración.

De manera que, válidamente podemos afirmar que estas decisiones jurisdiccionales constituyen en esencia una directiva.

Al respecto, es oportuno señalar que, como lo afirma Carlos de Silva:

la decisión jurisdiccional no constituye una simple aplicación mecánica del derecho, pues no consiste solamente en la constatación de éste, de tal forma que nada agregue al orden jurídico ni en el campo de las ideas ni en la realidad fáctica, ... es decir al interpretar se *produce una nueva situación jurídica diferente de la inicial*, pues la sentencia no es idéntica a la norma en que se funda, pues la interpreta y, en ocasiones la integra.⁷²

Precisado el concepto de jurisprudencia, observemos su evolución.

II. EVOLUCIÓN

Este apartado se justifica por dos situaciones básicas:

La primera, porque resulta conveniente entender cuáles son los orígenes de la jurisprudencia, a fin de tener una concepción clara de los motivos y fines de su implementación en el sistema jurídico mexicano.

La segunda, porque apreciando la manera en cómo se han venido desarrollado las ideas originales de la jurisprudencia, hasta llegar a lo que entendemos por tal concepto en México, podemos apreciar la conveniencia de que su observancia sea obligatoria para las autoridades administrativas, como se propone en esta investigación, puesto que del análisis de su origen y evolución se advertirá que la idea que en este trabajo se sostiene, no es contraria a la naturaleza de esta figura jurídica, sino que, inclusive, le es connatural y acorde con los ideales de su objeto.

1. *Época clásica*

En virtud de que, como ya hemos observado, el concepto de jurisprudencia abarca su origen ideal y material, en relación a que es dominio pleno del derecho y es aplicado por los tribunales, ello exige que nos ocupemos de sus orígenes desde los tiempos románticos.

⁷² Silva, Carlos de, "La jurisprudencia, interpretación y creación del derecho", *Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 5, octubre de 1996.

Como principio, conviene señalar que de una investigación profunda en relación con los antecedentes remotos de la jurisprudencia advertimos que contrariamente a lo que la generalidad de investigadores afirma, el origen de la jurisprudencia no está en Roma, sino antes, a saber: en Grecia, con Solón y Licurgo, en la figura de la *phrónesis*, que, como ya se ha señalado significaba “el conocimiento y valoración de lo justo y de lo injusto, con el fin de practicar lo primero y de evitar lo segundo”.⁷³

De ahí pasó a Roma, que en su etapa antigua estaba influenciada por Grecia, y en donde, con los sacerdotes de Estado o públicos estaba la aplicación del derecho civil y sacro, cuyas decisiones posteriormente fueron acatadas por los magistrados romanos.

Debido a que, entre otras cosas, los criterios de derecho no estaban formalmente establecidos, Tito Livio indica que con base en las Leyes de Solón se erigieron en Roma, la Ley de las XII Tablas, con las cuales el pueblo no tendría mayor problema en la solución de los conflictos, pues sería suficiente con solicitar la aplicación de la ley a la persona o autoridad competente.⁷⁴

No obstante de ello, la solución de conflictos no se logró del todo, porque dichas leyes necesitaban de ser interpretadas, lo que fue concedido al Colegio de Pontífices,⁷⁵ quienes como guardianes del derecho se arrogaban la función de atender y resolver las consultas que les hacían.

Posteriormente, la interpretación de la Ley de las XII Tablas se volvió pública, con el objeto de que todo el pueblo, y no sólo los más influyentes, tuvieran acceso al apoyo de una persona en la interpretación del derecho. Estas personas eran los *prudentes*, quienes mediante las *responsas* emitían sus opiniones sobre la interpretación del derecho; sin embargo, tal situación provocó la proliferación de los *prudentes*, con su consecuente descalificación por la calidad de sus *responsas*.

⁷³ *La jurisprudencia en México*, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, p. 176.

⁷⁴ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *La senda de la jurisprudencia romana*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 12 y ss. Las XII Tablas se componían como sigue: tablas I y II regían la organización y el procedimiento judicial, la tabla III contenía las leyes que se refieren a los deudores insolventes, la tabla IV se refería a disposiciones de la patria potestad, la tabla V prescribía aspectos de la tutela y de la curatela, la tabla VI regía la propiedad, la tabla VII ordenaba las servidumbres, la tabla VIII establecía las disposiciones del derecho penal, la tabla IX disponía el derecho público y las relaciones con los enemigos, la tabla X contemplaba el derecho sacro o sagrado y, por último, las tablas XI y XII servían de complemento a las anteriores tablas.

⁷⁵ Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, 8a. ed., trad. de Juan Miquel, Barcelona, Ariel, 1982, p. 106, citado en *La jurisprudencia en México*, op. cit., nota 73, p. 181.

Con objeto de detener esta descalificación se crearon los consejos de carácter técnico denominados *responsum*,⁷⁶ en los que los juristas resolvían justa y equitativamente los negocios que se les presentaban; es decir, con la plena intención de satisfacer las necesidades prácticas de los ciudadanos romanos.

El mismo vicio de propagación que ocasionó la desaparición de los *prudentes* llevó al emperador Augusto a limitar los *responsum* a algunos destacados juristas, a los que se les denominó *ius publice respondendi*, cuyas opiniones vinculaban a los tribunales al constituir directrices a la administración de justicia.

Por su parte, el emperador Adriano, al final de su mandato, determinó que los dictámenes de los *ius publice respondendi* fueran de ley cuando fueran ofrecidos por una sola de las partes en la controversia,⁷⁷ pero si ambas partes presentaban un dictamen, el juez podía elegir cuál de las dos seguir, según su prudente arbitrio. Cabe señalar que antes de Adriano las decisiones previas en el derecho romano carecían de fuerza obligatoria.

Al respecto, es oportuno citar a Gayo, que en el comentario primero del proemio general de su libro *Institutas* señala:

Las respuestas de los prudentes respuesta prudentium son los dictámenes sententiae y opiniones de aquellos a quienes se les ha permitido crear el derecho quibus permissum est iura condere. Cuando todas las respuestas concuerdan en un sentido si unum sententiae concurrent, entonces su parecer sentiunt lo que sienten obtiene fuerza de ley; pero si disienten, entonces el juez puede seguir el parecer que quisiere, así lo ha decidido un rescripto del divino Adriano.⁷⁸

Las *Institutas* son una obra de carácter pedagógico, para que los estudiantes de derecho aprendieran leyes, pero también tenían obligatoriedad en la práctica forense.

Posteriormente, estos *ius publice respondendi* pasaron a ser parte del *Consilium Principis* o Consejo asesor del príncipe o emperador, de manera que la interpretación en el derecho se burocratizó y perdió su fuerza frente al poder estatal mediante opiniones jurídicas denominadas *rescriptas*, esto en el gobierno de Dioclesiano (282 d. C.). Es así que quedó relegada la jurisprudencia por muchos años. Hasta que en el año 528 d. C., Justiniano mandó

⁷⁶ Salvadores Poyán, Manuel, “La jurisprudencia romana y la jurisprudencia moderna”, *Revista de la Facultad de Derecho*, España, núm. 63, otoño de 1981, p. 117.

⁷⁷ Huber Olea, Francisco José, “Iurisprudentia”, *Diccionario de derecho romano. Comparado con derecho mexicano y canónico*, México, Porrúa, 2000, p. 79.

⁷⁸ Magallón Ibarra, *op. cit.*, nota 74, p. 133.

compilar las opiniones contenidas en los *ius publice repondendi*, en el Digesto, que es una de las cuatro partes que conforman el *Corpus Iuris Civilis*, en cuyo libro 1, título 1,1, se cita la recomendación de Ulpiano a los que quieren dedicarse al derecho:

Conviene conozcan primeramente de dónde deriva el término ius. Es llamado así por derivar de justicia, pues, como elegantemente define Celso, el derecho es la técnica de lo bueno y de lo justo. En razón de lo cual se pueden llamar sacerdotes; en efecto, rendimos culto a la justicia y profesamos el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando haber buenos a los hombres, no sólo por temor de los castigos, sino también por el estímulo de los premios, dedicados, si no yerro, a una verdadera y no simulada filosofía.⁷⁹

2. Edad Media

No es sino hasta la Edad Media, en la época del Renacimiento, en que vuelve a surgir fuertemente la figura de la jurisprudencia, empezando discretamente por los *glosadores*, quienes comenzaron a realizar comentarios o explicaciones llamados *glosas* a la compilación de Justiniano. El método de los glosadores fue analítico, exegético y casuístico: “fijaban el alcance y significación de cada término para buscar las conexiones y relaciones entre conceptos, fundándose en la lógica aristotélica que usaba la teología y la filosofía”.⁸⁰ A esta corriente metodológica se le denominó *mos italicus, o bartolismo*, pero como estas interpretaciones del derecho romano se hicieron según el método casuístico del *Corpus Iuris Civilis*, esto llevó a un fuerte desorden, porque su actividad más importante habría consistido en hacer exégesis de los textos romanos utilizando para ello abundantemente los recurso de la lógica y de la dialéctica medieval, según una orientación preferente o exclusivamente analítica, faltando por tanto visiones panorámicas del derecho, por lo que la actividad jurisprudencial se ciñó a un amontonamiento de casos prácticos, los que consideraban pertenecientes a la historia y no aplicables en su actualidad.

Ante ello se originó la corriente denominada *mos gallicus* o “corriente humanista”, cuyos precursores tomaron conciencia del carácter histórico del derecho de Roma y cultivaron especialmente la filología, que junto con la historia les permitió comprender el verdadero sentido de la norma jurídica.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 42.

⁸⁰ Zárate, José Humberto *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, McGraw-Hill, 1997, p. 41.

ca romana. Este movimiento inició en Italia, donde estaba arraigada la tradición de los posglosadores; sin embargo, no tuvo gran aceptación, y floreció con más auge en Francia, especialmente en la Universidad de Bourges.⁸¹

El *Corpus Iuris Civilis*, creación ecléctica creada por los antiguos romanos cuando Grecia fue sojuzgada por Roma, fue el fundamento de la ideología del *mos gallicus*, que estudia el derecho romano desde otras perspectivas, para profundizar en sus aspectos dogmático, histórico, sociológico y filológico, de manera que, como lo señala Carpintero Benítez: “comienza a aparecer un factor nuevo, que cuestionará toda la cultura ético-jurídica anterior”.⁸²

El paso que dio la jurisprudencia, además de la manera de interpretación e integración del texto, fue el que la orientó hacia la idea de “sistema”.

Como se indica, el movimiento metodológico *mos gallicus* rompió los fundamentos del razonamiento formalista del derecho romano y del derecho común, y el jurista recabó para sí un campo de acción cada vez más amplio, que progresivamente fue tomando un corte científico y filosófico, por lo que las teorías iusnaturalistas que se encontraban hasta entonces recluidas en el derecho romano y en las glosas y comentarios que se hicieron sobre el *Corpus Iuris Civilis* fueron cobrando vida paulatinamente, refiriéndose a argumentos de equidad, de oportunidad o de lógica, que encontraban apoyo en una ley divina o humana o en una opinión comúnmente admitida.

3. Edad feudal a contemporánea

Es notoria la influencia que tiene en nuestro sistema jurídico tanto el derecho romano-teutón como el derecho anglosajón, lo que nos obliga a estudiar el origen de la jurisprudencia en ambos sistemas, en virtud, de mi opinión, se considera que en México tal figura es producto de una conjunción mixta de ambos.

A. Francia

En el siglo XIV, el Parlamento de París funcionaba como tribunal superior de justicia e independiente de la Corona, emitía jurisprudencia de

⁸¹ Floris Margadant, Guillermo, *Panorama de la historia universal del derecho*, 6a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1998, p. 215.

⁸² Carpintero Benítez, Francisco, *Historia del derecho natural*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 106.

fallo, la que por falta de motivación en sus decisiones originó que surgiera el Tribunal de Casación en 1790, como un órgano auxiliar del Poder Legislativo, cuya misión era “...mantener la unidad de la legislación y prevenir la diversidad de jurisprudencia...”⁸³ motivo por el cual tenía facultad para anular los fallos contrarios a la ley e impedir la formación de jurisprudencias locales contrarias a las emitidas por el citado tribunal de casación, mediante la aplicación de derecho consuetudinario basado en principios generales y máximas.

Napoleón convirtió este tribunal de casación en la Corte de Casación en 1804; sin embargo, la jurisprudencia tuvo en este tribunal un retroceso consecuencia de la aplicación de la escuela exegética, que consideraba que el código napoleónico interpretado literalmente daría respuesta a cualquier problema.

No obstante de lo anterior, en 1837 se estableció que los tribunales subordinados a la Corte de Casación estarían obligados a respetar sus decisiones.

A partir de este antecedente, es como se contempla actualmente la idea moderna de jurisprudencia en Francia, la que se refleja en las decisiones del Consejo Constitucional, proveniente de la aplicación del sistema austriaco de control jurisdiccional, o llamado “concentrado”, en el cual las cuestiones específicamente de constitucionalidad deben estar resueltas por un tribunal de jurisdicción única y excluyente en la materia.

En efecto, a partir de la Constitución de 1958 se erigió el Consejo Constitucional, con el firme objetivo de evitar el regreso a un régimen en el que el parlamento fuera predominante, el cual tiene competencia exclusiva para revisar de manera a priori, las leyes; es decir, antes de ser publicadas, de manera que el Consejo no acepta pronunciarse en cuanto al fondo de la constitucionalidad de leyes en vigor, ni siquiera de forma indirecta.

Esta idea de crear un tribunal constitucional es obra de Hans Kelsen, quien fue el primer presidente del Tribunal Constitucional de Austria, cuyos supuestos teóricos que fundamentan el sistema de control concentrado de la constitucionalidad son:

1. Un solo tribunal resuelve y conoce las cuestiones de constitucionalidad.
2. Generalmente se plantea la constitucionalidad por vía de acción, salvo excepciones, como en el caso de España y Alemania.
3. Los alcances del pronunciamiento sobre constitucionalidad son *erga omnes* (para todas las personas).
4. El tribunal emite una sola resolución sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto de autoridad.

⁸³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia en México*, cit., nota 73, p. 200.

Los puntos indicados son importantes, en la medida en que sirven como referencia y apoyo, actual, en una idea fundamental en este trabajo: los efectos *erga omnes* de las resoluciones judiciales como directivas hacia cualquier autoridad, incluidas las administrativas.

En relación con la jurisprudencia que emite el citado Tribunal Constitucional, Hans Kelsen⁸⁴ señala que su creación jurídica consiste en un acto mediante el cual un órgano competente aplica una norma general, pero al mismo tiempo genera una norma individual, que impone obligaciones a una de las partes o a las dos en conflicto. Esta creación sólo puede ser válida cuando una norma superior señala el órgano y el procedimiento por el cual ha de crearse la norma inferior.

En especial, en cuanto al tema de este trabajo, nos interesan los efectos de las decisiones tomadas por el Consejo Constitucional, las que de acuerdo con Cován Andrade son inapelables; tienen efectos *erga omnes*; es decir, se imponen a todos los poderes públicos y, por ende, a todas las autoridades administrativas; de manera que si se determina que la ley es contraria a la Constitución, la ley no puede ser promulgada en caso de que la violación encontrada no pueda separarse del resto de la ley; en cambio, si el vicio encontrado no afecta la totalidad de la ley, esta puede ser promulgada con excepción del precepto inconstitucional; si un reglamento parlamentario contiene alguna disposición anticonstitucional, ésta no puede ser aplicada por la asamblea que la aprobó y, finalmente, si un tratado internacional es considerado anticonstitucional por el Consejo, no podrá aprobarse ni ratificarse, sin una reforma constitucional previa.⁸⁵ Respecto a sus decisiones, Didier Maus señala: “La jurisprudencia elaborada por el Consejo Constitucional parece a la vez prudente, audaz, liberal y progresista. Ella se ha dedicado a preservar un orden jurídico favorable a las libertades individuales, a las libertades colectivas y a la autoridad del Estado”.⁸⁶

Con relación a lo anterior, cabe comentar que el Consejo citado le ha impreso a Francia un sello típico de Estado de derecho —*État de droit*—, al velar por los equilibrios de los poderes políticos y por la supremacía de la Constitución, y es considerado como el prototipo de un órgano político de control de la constitucionalidad por su naturaleza, por su origen, por su composición y por su funcionamiento.

⁸⁴ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1983, p. 160.

⁸⁵ Cován Andrade, Miguel, *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política Constitucional, 2004. pp. 167 y ss.

⁸⁶ Didier, Maus, *Le Parlement sous la Vé République*, Paris, PUF, coll. Que sais-je?, 1985, p. 79, citado por Cován Andrade, Miguel, *op. cit.*, nota 85, p. 168.

B. España

Por su parte, en España el antecedente de la jurisprudencia lo hallamos en los *fueros*, que no son otra cosa que “leyes”, “decretos” o “usos” y “costumbres”, en virtud de que se iniciaron cuando los españoles reconquistaron la península ibérica de los musulmanes, otorgándoles *fueros*, mediante los cuales se reconocían los privilegios de los habitantes del territorio reconquistado, su organización política y su derecho en general.

“El Fuero Juzgo, lo hizo Fernando III para uniformar la legislación de las provincias que conquistaba, con la abolición de los fueros municipales”.⁸⁷ Esta compilación legislativa le dio uniformidad y unidad a las leyes dictadas durante la reconquista y configuró, por primera vez, un sistema jurídico para todos los reinos españoles. Además de disposiciones sustantivas, contenía normas de carácter adjetivo establecidas con el fin de interpretar las disposiciones jurídicas, para aplicarlas a la resolución de conflictos específicos. A falta de norma aplicable establecida en los *fueros*, se aplicaba el Fuero Juzgo, la costumbre local o el arbitrio judicial, respecto de los que sus sentencias servían para la solución de casos futuros.

Otro antecedente lo podemos hallar en las *Leyes de Estilo* o *Declaración de Leyes del Fuenro*, en donde se recopilaron varias disposiciones del Fuero Real, del Digesto y otras reglas de jurisconsultos españoles. Creación de Alfonso X, rey de Castilla y León, estableció en dichas leyes no sólo disposiciones jurídicas, sino también sentencias, con objeto de que fueran observadas por los litigantes y monarcas, lo que efectivamente sucedió, hasta llegar al punto de considerarlas como leyes emanadas del monarca; sin embargo, dicha formalidad no sucedió con estas leyes, excepto por lo que se refiere a las *Siete Partidas*, a las que por mandato de Alfonso XI, en 1348, se les reconoció el carácter supletorio del sistema de fuentes del derecho cuando no existieran disposiciones aplicables al caso.

Las *Siete Partidas* se apoyan en el derecho común (canónico romano y feudal) y en el *Corpus Iuris*. Su contenido está sistematizado por materias. La primera partida se refiere a la fe católica, a la organización de la Iglesia y demás cuestiones de derecho canónico, y recibe influencia directa de las Decretales y el decreto. La segunda describe el poder político de los emperadores y los reyes, las obligaciones de los militares con el pueblo y la lealtad del pueblo hacia el rey, cuestiones militares y tenencia de castillos y fortalezas de los caballeros. La tercera se refiere al derecho procesal en cuanto al

⁸⁷ Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 35.

desarrollo de los juicios, lo cual remite al derecho romano. La cuarta regula las relaciones familiares y matrimoniales. La quinta hace mención a los contratos e instituciones de derecho civil y las relaciones feudovasálicas. La sexta contiene el derecho sucesorio, muy romanizado y por último, la séptima partida revisa el derecho penal, como un título especial sobre la tortura judicial.

En 1485 se expedieron las *Ordenanzas de la Judicatura Superior*, las que tuvieron como objetivo mejorar la administración de justicia del reino, y mediante las cuales se les otorgaban a los jueces la facultad de interpretar la norma de la época y aplicarla a los casos posteriores. Estas ordenanzas fueron emitidas con el interés primordial de lograr la unificación de España, la conservación de la religión católica como única del reino y expulsar a los moros.

Diverso antecedente está en el Justicia Mayor, creado en la provincia de Aragón en 1285. Era un juez intermediario entre los súbditos y el pueblo, encargado de la observancia e interpretación de los fueros contra la emisión de actos y disposiciones del gobernante. Esta figura jurídica quedó abolida en 1711, con la promulgación de los decretos de Felipe V.

Bajo estos antecedentes, emanó la *Recopilación de las Leyes de Castilla*, creada por Felipe II, en 1567, la que tuvo una influencia directa en México, por haber sido el ordenamiento enviado por los reyes de Castilla para aplicarse en lo que en aquellos tiempos se le denominaba la “Nueva España”. Aquí se establecía que en caso de existir contradicciones entre las leyes recopiladas se debía acudir al monarca a efecto de que fueran aclaradas, quien a su vez las enviaba al Consejo Real para su solución. Las resoluciones emitidas por este Consejo, mediante las cuales explicaban y aclaraban dudas que les eran consultadas, fueron recopiladas en 1745, creándose los *Autos Acordados*.

Actualmente, el sistema en el que se crea jurisprudencia en España es mediante un Tribunal Constitucional, cuya jurisdicción se extiende a todo su territorio, de conformidad con el artículo 161.1 de la Constitución española; es asimismo independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la norma fundamental y a su propia Ley Orgánica, de acuerdo con el artículo 10. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Para la presente investigación, nos interesa comentar que la constitucionalidad de una ley en España puede controlarse tanto en forma directa o en vía de acción; esto es, antes de que la norma general entre en vigor, como de manera indirecta o por vía incidental; es decir, cuando es aplicada a un caso concreto dentro de un juicio, lo anterior a través de la cuestión de constitucionalidad planteada de oficio por el juez del conocimiento o por una de las partes.

Al interno de la categoría del control abstracto debe distinguirse, además: “...entre control abstracto preventivo y sucesivo, según que el control de la constitucionalidad lo ejerzan las cortes constitucionales en un momento precedente o subsiguiente a la promulgación o a la entrada en vigor de la ley”.⁸⁸

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1o. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el propio órgano es el intérprete supremo de la Constitución, de modo que éste, en su sentencia del 26 de enero de 1981, reiteró tal atribución señalando que “el Tribunal Constitucional actúa como intérprete supremo de manera que su interpretación de los preceptos constitucionales, es decir, la definición de la norma, se impone a todos los poderes públicos”.⁸⁹

Lo anterior demuestra que la decisión jurisdiccional, cuando interpreta la Constitución, vincula a todos los poderes públicos, entre los que indudablemente se encuentran las autoridades del orden administrativo. De modo que si esta situación la ubicamos en el caso de México, tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados de circuito tienen encomendada la función de interpretar y velar la correcta aplicación y observancia de la Constitución federal; por tanto, es jurídicamente factible que su decisión jurisprudencial sujeté a los poderes públicos.

Siguiendo en el caso de España, el artículo 161.1, inciso a), de su Constitución, alude a la jurisprudencia, señalando que “la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas, no perderán el valor de cosa juzgada”. La correcta exégesis de esta norma nos lleva a inferir que las sentencias que han causado ejecutoria no pierden su carácter definitivo, pero la interpretación de la norma hecha por aquellas debe variar en función de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley. Esto es, la propia Constitución española acepta que por efecto de la jurisprudencia se pueden producir efectos *erga omnes*, o, dicho de otro modo: la jurisprudencia puede vincular a todos los poderes públicos.

Finalmente, de conformidad con el artículo 29 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional Español recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tienen fuerza de cosa juzgada, vinculan a los poderes públicos, producen efectos de

⁸⁸ Vergottini, Giuseppe de, *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004, p. 199.

⁸⁹ Fernández Segado, Francisco, *La jurisprudencia constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, p. 640.

nulidad a partir de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado* y tienen efectos *erga omnes*. En relación con estos efectos generales a todas las personas y a todos los poderes públicos, conviene comentar que ya sea que el juicio de constitucionalidad se inicie por vía de acción o de excepción, la declaratoria del Tribunal tiene los mismos efectos generales.

Lo anterior se deduce así, porque el numeral en comento no distingue, para imponer los efectos generales de las resoluciones del Tribunal Constitucional, entre el juicio iniciado por vía de acción o por excepción, sino que los agrupa en la denominación general de que en los “procedimientos de inconstitucionalidad” se darán los efectos ya precisados, de modo tal que, como ya indicamos, sea que el juicio de constitucionalidad se inicie por vía de acción o de excepción, la declaratoria del tribunal tiene los mismos efectos generales.

Lo señalado es de suma relevancia, en la medida en que, si asemejamos el caso de España al sistema jurídico de México, tenemos que un procedimiento de inconstitucionalidad en la vía de acción en el caso español se asemeja en esencia a la acción de inconstitucionalidad en nuestro país, mientras que el procedimiento de inconstitucionalidad por vía de excepción en el país ibérico, a través de la denuncia de inconstitucionalidad por una de las partes en el juicio, se asemeja a un juicio de amparo contra leyes promovido en contra de una ley con motivo de su primer acto de aplicación. La distinción primordial que para el presente trabajo interesa resaltar es que en el país en estudio ambos procedimientos los conoce un tribunal constitucional, y sus sentencias, en ambos juicios, vinculan a los poderes públicos; mientras que en México sólo las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad tienen esos efectos, mientras que en el juicio de garantías se limitan a amparar y proteger a la persona en particular que acude al juicio, aún cuando ambos procedimientos pueden originar precedentes jurisprudenciales.

Al respecto, cabe hacer la anotación de que en México el amparo es un juicio constitucional, al igual que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, cuyas sentencias son susceptibles de crear jurisprudencia mediante una interpretación a la luz de la Constitución federal; por tanto, a nuestro juicio, no encuentra justificación que sólo en la acción de inconstitucionalidad se puedan dar efectos generales a las sentencias, cuando a final de cuentas el análisis constitucional es el mismo, independientemente de la vía que se utilice para ello.

Aprovechando el estudio que se realizó sobre las facultades del Tribunal Constitucional español, y tomando en consideración que estamos abordando la evolución del sistema jurídico romano-teutón, que influye de una ma-

nera muy determinante en nuestro sistema jurídico, conviene comentar que el control de la constitucionalidad en Alemania guarda muchas semejanzas con el sistema español.

En efecto, en ambos sistemas de control de la constitucionalidad de leyes se estructuran tanto la forma de control abstracta (en vía de acción) como la de control concreto (en vía de excepción), aunque mientras que la ley española admite el planteamiento de un juez sobre la no constitucionalidad de la ley en vía de excepción hasta el momento procesal en que se dictará sentencia y en el que se ha concluido el proceso, debiendo justificar la manera en cómo la declaración de constitucionalidad afecta la decisión del asunto, la ley alemana permite la presentación de la solicitud vía excepcional en cualquier etapa del juicio (cuando el *a quo* sospecha que la ley es inconstitucional).

En este sentido, es pertinente señalar que las decisiones del Tribunal Federal Constitucional alemán igualmente tienen efectos *erga omnes* y, en términos del artículo 31 de la ley del indicado ente jurisdiccional, obligan a todos los órganos constitucionales tanto de la Federación como de los estados, y a todas las cortes y autoridades del país, quedando desde luego incluidas las autoridades administrativas. Por su importancia para este trabajo, reproducimos el precepto antes señalado: “las decisiones del Tribunal Federal Constitucional obligan a los órganos constitucionales de la federación y a los Länder, así como a todas las Cortes y a todas las autoridades”.

Resulta pertinente mencionar que el Tribunal Federal Constitucional de Alemania igualmente conoce de juicios que se asemejan al juicio de amparo en México. Lo anterior, a través del *Verfassungsbeschwerde* o recurso constitucional promovido por los particulares en contra de actos de cualquier poder público —Legislativo, Judicial y/o Administrativo— que transgredan sus derechos fundamentales. Dicho recurso se rige por las reglas bien conocidas para nosotros, como lo son el principio de definitividad, de agravio personal y directo y de instancia de parte agraviada, debiéndose precisar en la demanda el acto reclamado la autoridad responsable y el derecho individual lesionado.

Lo que se quiere resaltar de este recurso constitucional es que “si la impugnación se dirige contra una ley, el referido tribunal, además de anular el acto de aplicación, cuando existe, declara la inconstitucionalidad del ordenamiento respectivo, en forma general (*erga omnes*)”.⁹⁰ Es decir, que

⁹⁰ Mena Adame, Carlos, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional*, México, Porrúa, 2003, p. 200.

aun cuando la demanda se promueva por un solo individuo, sus efectos benefician a la colectividad, sin que exista algo parecido a la fórmula Otero que impera en nuestro país, y que es la base fundamental de que las jurisprudencias de México no sean vinculatorias a otras autoridades distintas del Poder Judicial.

Así pues, se insiste, en este recurso, que es semejante al juicio de amparo mexicano, “la decisión del Tribunal revoca el acto de autoridad o anula la ley según sea el caso”,⁹¹ beneficiando no sólo a quien promueve, sino que los efectos de las sentencias son de observancia obligatoria a favor del accionante y, además, de otros individuos indeterminados (lo que en el ámbito de la legalidad se asemeja a las acciones colectivas, que, por ejemplo, están implementadas constitucionalmente en Brasil, Alemania, Venezuela y Colombia), quedando las autoridades administrativas obligadas a observar, para el presente y futuro, el precedente jurisdiccional respectivo.

Hasta aquí, lo relativo a los antecedentes de la jurisprudencia por lo que se refiere a los sistemas romano-teutón que más influyeron en el surgimiento de la jurisprudencia como está entendida en México y la manera en que actualmente operan aquéllos. Continuamos con los antecedentes en el derecho anglosajón.

C. Inglaterra

Después de los trabajos realizados por los humanistas en el siglo XVI, surge la tradición constitucionalista inglesa con la Carta Magna de Juan sin Tierra de 6 de enero de 1215, que recoge los antecedentes que a continuación expondremos, conforme a la cual, el rey se encuentra sometido al *Common Law*, que es el derecho nacido de la conciencia popular, de las costumbres, declarado por los jueces y apoyado en los precedentes judiciales y no en el decreto del soberano. Esto representa el origen del precedente judicial anglosajón y su fuerte creación del derecho por parte de los jueces. Óscar Rabasa señala qué es lo que debemos entender por *Common Law*:

- A) El derecho angloamericano en su totalidad, es distinto del sistema jurídico romano y sus derivados tanto en Europa como en América, así como de los demás sistemas en el mundo. B) El elemento casuístico del derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales, o sea, la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos, a distinción de las leyes promulgadas formal-

⁹¹ Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, nota 85, p. 140.

mente por el legislador. C) El derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses llamados “common law courts” (King’s Bench, Common Pleas y Exchequer) y los modernos tribunales de igual categoría tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos.⁹²

Una importante fusión de costumbres, resultante de múltiples invasiones por parte de los sajones, los anglos, los franceses y los frisios, a los territorios de la Gran Bretaña, dieron origen a la fuente del derecho anglosajón. Originalmente, la administración de justicia se basaba en costumbres muy rudimentarias, como los “juicios de Dios”, que entre otras cosas obligaban al inculpado, descalzo, a caminar sobre hierros candentes, u obligarlo a introducir la mano en agua hirviendo. Si se curaba en poco tiempo, era inocente, mas si era en un tiempo largo, entonces era culpable —pero, cabría anotar que este método, aunque bárbaro, era efectivo, porque la preocupación y el estrés cuando alguien tiene culpa, impiden que se reestablezca rápidamente una lesión en el cuerpo humano—.

Posteriormente, los normandos introdujeron el sistema feudal, con lo cual se implementó en los tribunales consuetudinarios al señor feudal, lo que vino a disminuir el barbarismo con el que se impartía justicia.

Fue el rey Guillermo el Conquistador, en 1066, quien formó un Consejo que le ayudó a gobernar: el *Curia Regis*, creado con el objetivo de que le aconsejaran con acierto sobre los súbditos respecto de los cuales no conocía sus costumbres. Decidido a averiguar cuál es la *commune lay*, “...expresión francesa que después fue traducida al inglés como common law...”,⁹³ estableciendo procesos ventilados ante doce vecinos del reino, iguales a las partes juzgadas, con lo que se dio origen al juicio por jurado.

Como ya lo señalamos, no fue sino hasta el siglo XII cuando el naciente sistema adquirió coherencia y se conformó el *Common Law* con Enrique II, quien centralizó la justicia en la Corona y organizó el sistema judicial, quitándoles la facultad de administrar justicia a los señores feudales y estableciendo jueces ambulantes que recorrían en circuitos los feudos del reino, administrando justicia en nombre de la Corona. Posteriormente, estos jueces estuvieron en un lugar fijo. De igual forma, se crearon las instituciones fundamentales, como el *Consejo del Rey* o *Curia Regis*, antecedente del parlamento; *The Court of Common Pleas*, erigidas para escuchar las disputas de los súbditos del reino, y *The Court of King’s Council*, o *County Court*, que trataba los asuntos de mayor importancia, con injerencia directa del monarca. Este

⁹² Rabasa, Óscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 25.

⁹³ López Monroy, José de Jesús, *op. cit.*, p. 6.

tribunal se accionaba mediante un *writ*, que era una súplica al monarca con el fin de que intercediera en el negocio, pero se tenía que convencer de que el asunto era importante, al grado de que corría peligro la paz pública del reino. Esta acción era llamada *Brevi di Actu*.

El establecimiento de la Real Inquisición vino a sustituir los “juicios de Dios”, y mediante los *King’s Inquest* se impartió justicia a través de un juicio sumario, en donde los vecinos fungían como jueces y testigos. También se estableció la Real Doctrina de la Paz o *The Doctrine of King’s Peace*, que fue la restricción impuesta por la Corona de alterar la paz pública y cualquier controversia someterla a los tribunales establecidos, con objeto de eliminar la administración de justicia por propia mano. Finalmente, se creó el Decreto Real o *King’s Writ*, como vehículo de expresión de las decisiones administrativas y legislativas del rey y de su consejo de sabios.

Es con base en estos decretos que los jueces contaban con ciertas disposiciones para administrar justicia, sin que constituyeran un cuerpo codificado, de manera que los jueces fundaban sus sentencias en las costumbres del lugar generalmente reconocidas y aceptadas por la población; así, al ser reiteradas adquirieron fuerza de aplicación creando de esta manera los *precedents*.⁹⁴

De esta manera, los *precedents* sirvieron de referencia a los futuros jueces para resolver los conflictos que se les presentaban. Es importante señalar que de estos precedentes, unos tienen el carácter de obligatorio —*binding precedents*— o precedentes fijos, y otros el carácter de sugerente —*persuasive precedents*— o precedentes persuasivos, los que Acosta Romero,⁹⁵ respectivamente, asemeja a las jurisprudencias, que son de índole obligatoria en el sistema jurídico mexicano, y las tesis aisladas, cuya aplicación es potestativa.

Estas decisiones de los jueces son llamadas *stare decisi*, o decisiones previas, cuya emisión se convertía en una nueva regla de derecho y era seguida por los jueces posteriores, cuya práctica llevó a su aplicación en forma obligatoria en vez de observarlas como simple referencia. Significa que los casos se decidirán bajo el mismo método que fueron decididos en el pasado.

Como ya se indicó, estos antecedentes fueron recogidos en la Carta Magna, que en su tiempo fue denominada *Concilium Regni Nostri*, porque fue un compromiso entre señores feudales y monarcas, dentro de cuyos artículos destacan el respeto a la autonomía de la Iglesia, la libertad y la reciprocidad en tierras extranjeras.

⁹⁴ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 57, p. 13.

⁹⁵ *Idem*.

Paralelamente al *Common Law* surge la figura de la *equity*, que en sus inicios consistió en la petición al rey solicitando justicia. Actualmente, son las formas de acción del derecho inglés, según el procedimiento que se desee utilizar, bien sea en su iniciación, en su decisión o en su resultado: en el *Common Law*, la acción se inicia con una demanda; la decisión se ventila ante un jurado o ante un juez; el resultado es una sentencia, y el único remedio que consagra es el pago de los daños y perjuicios; por su parte, en la *equity* el procedimiento se inicia con una petición, se ventila ante un juez, nunca ante un jurado; termina con un decreto, y establece como remedio una orden de investigación, un decreto de cumplimiento exacto, nulidad o rescisión, o bien en una prohibición o un interdicto.

Actualmente existen reglas básicas que sirven de base a la *equity*:

1. La equidad no tolera que haya agravio sin reparación, o en otros términos, no tolera que haya derecho sin la tutela judicial adecuada.
2. La equidad actúa sobre las personas, no sobre las cosas.
3. La equidad sigue a la ley.
4. La equidad atiende a la intención más bien que a la forma.
5. La equidad tiene por realizado aquello que debe hacerse en lo futuro.
6. La equidad presume la intención de cumplir una obligación.
7. La igualdad es equidad.
8. La negligencia impide el acudir a la equidad.
9. El que acude a la jurisdicción de equidad debe tener la conciencia limpia.
10. El que reclama equidad debe proceder también con equidad.
11. Cuando la equidad favorece por igual a las dos partes, prevalece la ley.
12. Cuando la equidad favorece por igual a las dos partes prevalece el derecho de quien es primero en tiempo.

No es fácil sintetizar de manera sistemática el desarrollo del derecho inglés, porque su crecimiento ha sido inorgánico, espontáneo, al hilo de las decisiones judiciales, paralelo al raciocinio usual de la doctrina europea, de manera que existen dos frases que caracterizan al *Common Law: the life of the Law has not been logic, it has been experience*⁹⁶ (La vida de la ley no ha sido lógica, ha sido experiencia), y *judge-made law*⁹⁷ (juez-creador de ley).

⁹⁶ López Monroy, José de Jesús, *op. cit.*, nota 93, p. 22.

⁹⁷ Torró Martínez, Jesús, *Derecho angloamericano y derecho canónico. Las raíces canonistas del Common Law*, Madrid, Civitas 1991, p. 98.

El sistema jurídico inglés no puede entenderse si no tocamos la figura que singular relevancia tiene para esta investigación, consistente en el *case law* (caso ley o derecho del caso), que es el derecho tradicionalmente construido por las decisiones de las cortes, cuyo punto central consiste en buscar en las decisiones judiciales la *ratio decidendi*, o bien la razón de la decisión; es decir, el motivo y fundamento que orilló al órgano jurisdiccional a decidir un negocio en un determinado sentido. Lo que constituye una directiva.

El establecimiento de una directiva que constituya un criterio general para futuras decisiones constituye materialmente una norma *erga omnes*.

Debe apuntarse que la legislación, si bien juega un papel importante en el derecho anglosajón, no menos cierto es que sólo se toma en cuenta conforme al grado de interpretación realizado por los tribunales, tomando en consideración que aquí no se invocan razones filosóficas o fundamentos teológicos, sino antes bien, se buscan las razones concretas de las decisiones, las eficaces, supone que los fundamentos de sabiduría e inteligencia se tienen por vistos y sólo se pretende analizar las razones concretas de la justicia, que consiste en satisfacer aquellos intereses que están justificados.

Con apoyo en lo anterior, puede válidamente entenderse por qué para un jurista inglés un sistema de derecho fundado exclusivamente en la ley no sería sino una concepción abstracta de los preceptos y, en todo caso, una apreciación muy genérica de la conducta humana, lo que válidamente constituiría un sistema cerrado, frente a un sistema abierto, en donde fundar el derecho en decisiones judiciales permite que al estar concretizadas, el jurista se separe de ellas mediante la técnica de la distinción.

Así, se advierte de manera cristalina que el derecho anglosajón, a diferencia del derecho romano, es “...de formación histórica y tradicional, más que científica...”.⁹⁸ Cuyo origen proviene de “...un acuerdo entre señores feudales que después de haber sido oídos y reconocidos en sus prerrogativas convinieron en una forma jurídica para poder subsistir”.⁹⁹

D. Estados Unidos de América

El *Common Law* norteamericano surgió del evidente desconocimiento de los ciudadanos de las trece colonias respecto a la impartición de justicia, de manera que optaron por lo más práctico y lógico: copiar esen-

⁹⁸ Rabasa, Óscar, *op. cit.*, nota 89, p. 27.

⁹⁹ López Monroy, José de Jesús, *op. cit.*, nota 93, p. 11.

cialmente el modelo judicial del país del que se emanciparon, a saber: el de Inglaterra.

Las trece colonias fueron: Nueva Hampshire, Massachussets, Rhode Island, Connecticut, Nueva York, Nueva Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, Carolina del Norte, Carolina del Sur y Georgia. La primera en fundarse fue Virginia.

La independencia fue declarada el cuatro de julio de mil setecientos setenta y seis, nombrando a George Washington como su primer presidente. Enarbolando los ideales de vida, libertad, propiedad y tolerancia, combatiendo la tiranía por medio de un sistema federal por el cual se delegan poderes a un poder central, se estableció la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya primera enmienda indica: “El Congreso no legislará respecto al establecimiento de una religión o sobre el libre ejercicio de la misma, ni puede limitar la libre expresión de ideas, ni en contra del derecho o de reunirse en forma pacífica”.

Las fuentes del *Common Law* en Estados Unidos son básicamente dos: las decisiones judiciales y el sistema de precedentes, las que son apoyadas por la Constitución Política de los Estados Unidos, las Constitucionales estatales y la legislación federal. Los juristas norteamericanos acuden, generalmente, en primer término, a la decisión judicial, que es en la que se interpreta el problema, formando así un precedente, que se transforma en el punto central de la *stare decisis*; es decir, que previsiblemente los casos se decidirán bajo el mismo método en que fueron decididos en el pasado.

Las decisiones judiciales las podemos clasificar en generales y las emitidas por las cortes federales. Por lo que se refiere a las primeras, en las nacientes décadas de la República, compiladores privados agruparon un alto número de decisiones, formulando un resumen de los argumentos orales y añadiendo algún análisis (en 1876 John West en Minnesota principió un sistema de sumarios privados que al final de la década se propagó más allá de Minnesota, abarcando las decisiones a grupos de diversos estados. Alrededor de 1880, siete resúmenes regionales constituyeron un sistema nacional, que actualmente es tan efectivo en velocidad y exactitud, que veintidós estados, afirma Monroy,¹⁰⁰ no necesitan un reporte oficial).

La innovación se reporta en el siglo XX con la introducción del sistema de resumen legal computarizado de 1970 por dos entidades comerciales: West, cuyo resumen se denomina West Law, y Mead Data Central's, cuyo resumen se llama Lexis y contiene todo el texto de las opiniones judiciales.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 151.

Los abogados tienen acceso a la información por sus computadoras personales y a base del sistema de internet.

Por otro lado, las decisiones de la Suprema Corte y de la cortes federales (*Tax Court, Clames Court y Court Internacional Trade*) han sido publicadas en cinco series competitivas: 1. United Status Reports; 2. West Suporeme Court Reporter; 3. United Status Supreme Courts Reporte Law Wekk Edición; 4. United States Law Week, y 5. United States Supreme Court. Igualmente, las cortes estatales tienen un sistema de reportes que contienen decisiones locales.

El sistema de precedentes es una versión actual de los Digestos de Justiniano, porque dado que los abogados necesitan un mecanismo para localizar los puntos centrales del *Common Law* cronológicamente reportados. La compañía “West Publishing” Corporation desarrolló una clasificación, colocando el punto central de las notas de cada caso reportado, dividido en siete: personas, propiedad, contratos, daños, crímenes, recursos y gobierno. Estos se subdividen en múltiples tópicos y, a su vez, cada tópico cubre todas las situaciones legales. Por su parte, otra compañía, “American Law Reports” (ALR) igualmente realiza publicaciones con gran cantidad de decisiones legales y cambios en el *Common Law*, añadiendo comentarios y anotaciones; es decir, plasma glosas.

En fin, que en el *Common Law* cualquier decisión del presente constituye una fuente de derecho para el futuro.

A diferencia de lo que sucede en Inglaterra, en donde la Constitución no está formalmente escrita en un solo documento, y el régimen de gobierno es parlamentario, en los Estados Unidos de América sí existe una Constitución federal y tienen un gobierno presidencialista de gabinete, pero la aplicación del derecho y el sistema de precedentes es similar a aquel país, de manera que las figuras del *common law*, la *stare decisis*, los *precedents* y la *equity*, las entendemos como las hemos descrito en el punto anterior de la presente investigación.

En los Estados Unidos de América impera el control difuso de la constitucionalidad de los actos, creándose los precedentes, que, como ya hemos advertido, equivalen a lo que en nuestro país conocemos como jurisprudencia.

En la cúspide del sistema judicial norteamericano está la Corte Suprema, seguido en orden descendente de las cortes de apelación y de las cortes de distrito, que son de primera y segunda instancia o apelación, respectivamente.

Para entender la función que corresponde desempeñar a los tribunales federales y, específicamente a la Corte Suprema, es conveniente tener siempre presente que el Poder Judicial se ejerce con base a una amalgama

de elementos constitucionalmente prescritos, formas tradicionales de interpretación de las normas heredadas del *Common Law* y prácticas prudentes de aplicación de la ley a casos concretos.

La Suprema Corte norteamericana, a diferencia de los estados, en donde impera el control constitucional concentrado y sólo conocen de cuestiones constitucionales, tiene una doble competencia, a saber: competencia específicamente jurisdiccional como corte de apelación, y competencia relativa del control de la constitucionalidad, conforme al cual actúa como intérprete supremo de la Constitución federal.

Existe un principio fundamental que enmarca la función de control de constitucionalidad de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y es el de supremacía constitucional prescrito en el artículo VI, sección 2, de la Constitución americana, que dice:

Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que se harán de conformidad a ella y todos los tratados efectuados o que se efectuaren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán ley suprema de la Nación, y los jueces en cada Estado estarán obligados por ella a pesar de cualquier disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado.

El indicado numeral es sustancialmente semejante al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, en ambos países se interpreta de manera diferente, debido a los sistemas judiciales que distintamente operan en uno y otro.

En México, este numeral, si bien refleja la supremacía constitucional, interpretado sistemáticamente con otros artículos de la Constitución federal (principalmente con los relativos a las facultades del Poder Judicial y 14 y 16), se arriba a la conclusión de que si bien los jueces estatales emitirán sus resoluciones sin contravenir la Constitución, no menos cierto es que la facultad de revisar la constitucionalidad de las leyes está reservada únicamente al Poder Judicial de la Federación.

Por su parte, en los Estados Unidos de Norteamérica esta misma disposición es interpretada de un modo diferente, a saber: que como los jueces estatales tienen que emitir sus resoluciones sin contravenir la Constitución, luego, pueden y deben examinar la constitucionalidad de una ley —vía excepción sin que en ningún caso sea de oficio—, decidiendo si la aplica o no al caso concreto, una vez resuelto el problema de su conformidad con la ley suprema. Su apreciación sobre la cuestión de constitucionalidad, planteada por una de las partes en vía incidental o de excepción en un juicio, puede ser

revisada por el tribunal superior hasta llegar a la Corte Suprema si subsiste el problema de constitucionalidad.

Los rasgos esenciales del control difuso son los siguientes: 1. Cualquier juez puede plantear la cuestión de constitucionalidad; 2. La cuestión de constitucionalidad se establece por vía incidental o de excepción; 3. Los alcances de la resolución tienen efectos constreñidos al caso concreto; 4. Rige el principio de *stare decisis*; 5. Una Corte Suprema se pronuncia en última instancia sobre la cuestión de constitucionalidad, emitiendo jurisprudencia obligatoria para los demás jueces.

En relación con la doctrina de los precedentes y del *stare decisis*, resulta conveniente destacar que al respecto señala Covián Andrade:

Es un principio fundamental de la jurisprudencia norteamericana que una decisión tomada por la Corte más alta constituye un precedente obligatorio para las Cortes inferiores. La tesis de que respuestas similares deben darse a cuestiones similares aunque éstas surjan con posterioridad, es conocida en el derecho norteamericano como la “Doctrina de los precedentes” o del “*stare decisis*”. (sic) La frase “*stare decisis*” es una abreviación de la expresión latina “*stare decisis et non quiescere*”, que significa “mantener lo decidido y no cambiar las cuestiones establecidas”. Esencialmente, esas “cuestiones establecidas” o “decisiones tomadas”, configuran “precedentes”, que deben seguir de guía normativa para resolver casos similares a aquellos que fueron resueltos en el pasado y cuyas sentencias constituyen precisamente “precedentes”. De acuerdo a la doctrina de los precedentes, se requiere que un juez, al resolver un caso concreto, siga las decisiones de uno o varios casos previos en los que las situaciones son parecidas a las que caracterizan el asunto de que conoce. Como no todas las situaciones de hecho son idénticas, el juez está obligado a distinguir si el caso bajo su jurisdicción es parecido a tal o cual litigio resuelto en el pasado, con el objeto de saber qué precedente debe aplicar. Esta actividad hasta cierto punto discrecional del juez, que lo ubica más como un “creador de normas” (“judicial activism”) que como un mero intérprete de ellas, hace posible que diferentes jueces emitan diversas determinaciones, con base en precedentes distintos, a pesar de juzgar casos en lo general, caracterizados por las mismas situaciones de hecho. Esta posibilidad se atempera mucho cuando, mediante la aplicación de la doctrina del “*stare decisis*”, un juez debe atender los precedentes de la Corte superior de su misma jurisdicción, aun cuando pueda, en cambio, apartarse de los criterios de otras Cortes ajenas a su ámbito jurisdiccional.¹⁰¹

¹⁰¹ Covián Andrade, Miguel, *op. cit.*, nota 85, p. 213.

Si bien la declaración de inconstitucionalidad que en su caso emita el juez beneficia solamente al particular que acude al juicio, no menos cierto es que de acuerdo con el principio antes indicado —acerca del *stare decisis*—, la declaratoria de inconstitucionalidad realizada por la Suprema Corte de los Estados Unidos tiene efectos *erga omnes*, con eficacia *ex nunc* (desde ese momento o de aquí en adelante), como sucedió con el *caso Marbury vs. Madison*, en el que se declaró la inconstitucionalidad de la sección 13 de la Ley Judicial de 1789, que permitía, en contravención con el principio de división de poderes (invasión de esferas), que la Suprema Corte podía emitir un auto de *mandamus* (la orden que un tribunal envía a un funcionario ejecutivo exigiéndole llevar a cabo alguna función de su cargo) a cualquier persona que ejerciera un cargo en el gobierno de los Estados Unidos.

Advertimos que la validez y fuerza vinculatoria de la decisión de inconstitucionalidad de una ley, realizada por la Corte Suprema, se da en función de que la decisión emana del órgano jurisdiccional encargado de interpretar y defender la Constitución federal; es decir, de su guardián constitucional.

Visto el sistema del *Common Law* frente a los sistemas occidentales, encuentra su justificación acertada la afirmación que realiza Castán Tobeñas en relación con que aquel sistema “...no muestra una posición ideológica de concepción de la vida y de la organización social y económica. Es una oposición más bien técnica, de construcción jurídica, de método y de interpretación. El derecho angloamericano tiende, con procedimientos técnicos distintos, a obtener los mismos resultados que los otros derechos occidentales”.¹⁰²

E. México

Es bien sabido que en nuestro país los indios solicitaban al virrey, por conducto de la autoridad representante del reino español, amparo contra actos que les lesionaran en sus derechos, principalmente sobre las tierras que poseían. Aquí está el origen del amparo en nuestro país. Como se observa, nació primero el amparo agrario antes que fuera aplicable a otras ramas del derecho, como lo demuestra en su obra Lira González.¹⁰³ Amparo en materia agraria que actualmente tiene un título especial en la Ley

¹⁰² Castán Tobeñas *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Buenos Aires, Abledo-Perrot, 2000, pp. 96 y 97.

¹⁰³ Lira González, Andrés, *El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979, pp. 38 y ss.

Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es aquí que las solicitudes de amparo pedidas contra personas —incluso indeterminadas— y por actos probables, empiezan a crear precedentes, lo que sucedió desde 1528 hasta 1800; esto es, durante casi todo el influjo español.

En efecto, si bien el virrey resolvía el asunto exclusivamente con apoyo en los datos del caso concreto, circunscribiendo los actos de protección al solicitante frente a los actos de violación, sin prejuzgar o sentar un precedente o disposición aplicable a casos similares, no menos cierto es que las resoluciones que se fueron dando entre las mismas partes, en relación con un mismo derecho ya puesto a consideración del virrey anteriormente, sí obligaban a este último a resolver conforme se había resuelto el anterior asunto, situación que junto con la abundancia de casos similares fue creando en la realidad un antecedente sobre el cual actuaron las autoridades coloniales dando soluciones a los particulares con apoyo en los casos que se les habían presentado antes con aspectos similares.

Ya en el México independiente, la jurisprudencia como sistema de precedentes se introdujo en la Ley de Amparo de 1882, y tuvo su consagración en los artículos 785 a 788 del Código Federal de Procedimientos Civiles de diciembre de 1908 en su regulación del juicio de amparo, y posteriormente se elevó a rango constitucional en las reformas de 1951.

En virtud de que la figura de la jurisprudencia en México se estableció en la institución de amparo, con objeto de tener una mejor precisión del objeto investigado, es menester recordar que el amparo proviene de un vocablo castellano adoptado en México desde la conquista, con las solicitudes de protección (amparo) a los virreyes, surgido en la Constitución de Yucatán, del 31 de marzo de 1841, a creación de Manuel Crescencio García Rejón, cuya elevación a rango nacional fue en el Acta Constitutiva y de Reformas expedida el 18 de mayo de 1847, que introdujo modificaciones a la Constitución de 1824, esto a propuesta de Mariano Otero, quien debido al contexto político en que se encontraba el país estableció la llamada *fórmula Otero*.

Recordemos que en este momento, pese a su reciente independencia, México estaba agotado, pues la experiencia política en esas fechas resultaba atroz: fraude electoral sistemático, numerosos cacicazgos, continua interferencia política del clero, guerras internacionales, cercenamiento de medio territorio, guerra interior con la victoria del Plan de Ayutla, cuartelazos, insurrecciones, golpes de Estado, continuas modificaciones esenciales a la Constitución y cerca de cincuenta gobiernos, fueron el contexto de que se

estableció que las sentencias que se pronunciaran en los juicios de amparo sólo se ocuparan de los individuos particulares o de las personas morales que lo solicitaron, sin hacer una declaración general sobre el acto o ley que la motivare. Lo que de suyo consideramos lógico, en el contexto en que se vivía, porque si se hubiera establecido que la decisión en el juicio de amparo tuviera efectos generales, otro órgano de poder hubiera entrado en los conflictos políticos de aquella época, a saber: el Poder Judicial de la Federación, con lo cual, además, se hubiera provocado un desequilibrio entre los poderes de la Unión, que era primordialmente lo que en aquellos tiempos se quería evitar y fortalecer para erigir una nueva nación.

Por su importancia, nos permitimos transcribir una parte del programa emitido por Rejón en 1846, y el artículo 25 del Acta de Reformas a la Constitución de 1824, del 18 de mayo de 1847, creada por Otero, con objeto de establecer el origen de un elemento esencial de la jurisprudencia, cuyo análisis es materia de este trabajo, a saber: de su obligatoriedad relativa únicamente en sede jurisdiccional y no administrativa.

Los artículos 1o. y 3o. del “Programa de la mayoría de los diputados del Distrito Federal”, del 29 de diciembre de 1846 establecían:

1o. Que los jueces de primera instancia amparen en el goce de los citados derechos a los que les pidan su protección contra cualquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se sacien sobre los asuntos indicados.

...

3o. Que los fallos de los jueces sobre el amparo de que se trata, sean puntualmente obedecidos y acatados por todos los funcionarios públicos de cualquier clase o condición que sean, pena de privación de empleo y sin perjuicio de las otras que demande en el caso de desobediencia o resistencia a cumplirlo según la Ley lo disponga.¹⁰⁴

Por su parte, el artículo 25 del Acta de Reformas, del 18 de mayo de 1847, establecía:

Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que le conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo, y Ejecutivo ya sea de la Federación ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que

¹⁰⁴ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España*, 3a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 79.

verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que lo motivare.¹⁰⁵

Como es fácil observar, la institución de amparo inicialmente fue creada para que sus resoluciones fueran acatadas por cualquier autoridad, independientemente del nivel de que se trate, lo que a nuestro juicio no sólo implica que todas las autoridades deben acatar el fallo en relación con el individuo que solicita el amparo, sino también que la resolución sea observada por las autoridades en relación con otros asuntos similares, en virtud de que de otro modo, no se explica por qué Otero limitó el alcance de las resoluciones dictadas en amparo, a no ser por la situación política del país y porque la obligatoriedad de las sentencias de amparo instituida por Rejón permitía su aplicación *erga omnes* (ejemplo de que la limitación de los efectos de las sentencias de amparo se debió a cuestiones políticas, es que en los inicios del juicio de amparo, cuando la Suprema Corte declaraba inconstitucional una ley “se formulaba acusación contra los magistrados que formaron la mayoría”).¹⁰⁶

En la Constitución de 1857 se introdujo definitivamente la institución del juicio de amparo. Los miembros del Congreso, entre los cuales sobresalieron, Ponciano Arriaga, Melchor Ocampo y León Guzmán, este último, quien omitió en la minuta final la existencia de un jurado para revisar las sentencias de amparo, establecieron en los artículos 101 y 102 de la Constitución de cinco de febrero del citado año, los lineamientos fundamentales del juicio de amparo, los que esencialmente hoy constituyen los artículos 103 y 107 de la Constitución federal.

En aquella época, en el ámbito constitucional no se hizo alusión alguna a la figura de la jurisprudencia, por lo que al fijar la interpretación adecuada de la Constitución y las leyes se permitió que los criterios jurídicos unificaran el derecho público mediante la solución de casos concretos.

En la ley reglamentaria de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 y 1861 tampoco se hizo alusión alguna a la figura de la jurisprudencia, de manera que por sus múltiples inconsistencias, “...la imperfecta normatividad adjetiva, la urgente necesidad de unificar los criterios en la interpretación de las normas constitucionales y fijar los alcances del nuevo juicio...”,¹⁰⁷ en 1869 se emitió una segunda Ley de Amparo, en la que con

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 81.

¹⁰⁶ Moreno Cora, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 605.

¹⁰⁷ Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *op. cit.*, nota 57, p. 27.

respecto a la jurisprudencia se estableció que las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las resoluciones de los juzgados de distrito debían publicarse en los periódicos; de igual forma, se previó que los jueces debían ajustarse a lo dispuesto por la Constitución, las leyes federales emanadas de ésta y los tratados internacionales; es decir, se instituyó la supremacía constitucional como margen interpretativo de los actos sujetos al juicio constitucional.

Bajo la gracia de esta Ley de Amparo, las decisiones federales, aunque no eran jurisprudencia en sentido estricto, daban luz a los casos en que la ley fuera omisa o de dudosa aplicación. Sin embargo, para su integración no existían reglas, y ésta variaba de un tribunal a otro.

Es por ello que en 1882 se publicó una tercera Ley de Amparo, proporcionando un elevado rigor técnico, que todavía subsiste hasta nuestros días, en la que por fin se estableció la jurisprudencia por reiteración, previéndose que se formaría con cinco ejecutorias en el mismo sentido, criterio que debía ser observado por los jueces de amparo, pena de ser castigados con la pérdida del empleo y con prisión de seis meses a tres años, si hubiera obrado dolosamente, y si sólo hubiera sido por falta de instrucción o descuido, quedaría suspendido en sus funciones por un año, según el artículo 70 de la indicada ley.¹⁰⁸

Por cuanto interesa al tema que se investiga, debe señalarse que el proyecto que dio origen a la Ley de Amparo, de 1882, fue presentado en el Senado de la República por Ezequiel Montes, presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1881, quien encargó a Ignacio Luis Vallarta realizar un proyecto de reformas y adiciones a la anterior Ley de Amparo. Este último personaje redactó un proyecto completo, con todos los preceptos que a su juicio debía contener, y así hacer frente a las exigencias de la práctica, quien para asegurar que lo resuelto por la Corte tuviera la firmeza suficiente se exigió que se dictaran en el mismo sentido cinco ejecutorias para que surgiera la jurisprudencia, señalándose en el texto de la iniciativa, que:

Los publicistas han proclamado y la Constitución implícitamente previene que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el supremo interprete constitucional. Llevar esa verdad... al terreno de la realidad se os consulta en el proyecto al fijar en él, como criterio de decisión, la jurisprudencia establecida por cinco ejecutorias conformes en los principios que consagran...¹⁰⁹

¹⁰⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia...*, cit., nota 73, p. 65.

¹⁰⁹ Carbonell, Miguel, “Una aproximación al surgimiento histórico de la jurisprudencia en México”, *Revista de la Facultad de Derecho*, México, t. XLV, núm. 199-200, enero-abril de 1995, pp. 69 y 70.

La jurisprudencia por reiteración no fue obra exclusiva de Vallarta, sino que recogió el pensamiento de Ignacio Mariscal, quien, a su vez, en su obra *Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo*, en 1878, sentó las bases de la jurisprudencia desarrollando el pensamiento de Alexander Hamilton, uno de los autores de *El federalista*.

Puesto que, Hamilton estableció que la uniformidad de la interpretación constitucional debía provenir de ejecutorias precisas de un solo tribunal, que al respetarse a sí mismo no debía contradecir ni variar su opinión, salvo en los casos extremos, en virtud de que si se dejaba en manos de los tribunales de los trece estados la interpretación de la Constitución, se crearía una “hidra gubernamental”,¹¹⁰ de la que sólo resultarían confusiones y contradicciones.

Mariscal afirmó también que las sentencias debían ser obligatorias para el pueblo, *los departamentos gubernamentales*, y los jueces y magistrados federales y del orden común. Estableció que el amparo debía tener una doble finalidad: primero, resolver la controversia en él planteada y, segundo, sentar precedentes, *los cuales debían tener la misma fuerza de la ley*.¹¹¹

Como se observa, la creación de la jurisprudencia se vislumbró para que fuera una institución encausadora del orden interpretativo constitucional, cuya obligatoriedad no sólo fuera en el ámbito jurisdiccional, sino también en el administrativo, con objeto de que tuviera fuerza de ley.

Al respecto, consideramos oportuno hacer un breve paréntesis y comentar que pese conocer las ideas de Hamilton y Mariscal, Vallarta defendió a Otero, al seguir conservando el principio de relatividad de las sentencias de amparo y omitiendo las ideas trascendentales de aquéllos, estableciendo reiterativamente en sus votos particulares cuando llegó a ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que los jueces no podían hacer extensivo el amparo a los demás casos similares, pues de ser así

...se convertirían en legisladores... lo que no sería pedir amparo, sino solicitar de los jueces la dispensa de ley... las consecuencias de amparo no favorecen más que a los que han litigado... y la prevención legal de ellas nunca puedan alegarse por otros como ejecutorias para dejar de cumplir las leyes... esa pretensión contraria de lleno el texto constitucional, que prohíbe hacer declaraciones generales sobre el acto reclamado... esta Corte nunca podría

¹¹⁰ Hamilton, Alexander, *et al.*, *op. cit.*, p. 339.

¹¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia...*, *cit.*, nota 73, p. 61.

derogar la ley... ni siquiera dispensar su observancia para lo futuro, a quien ampara sólo contra un acto especial.¹¹²

Cabe señalar que parte del objetivo de esta investigación es demostrar que la jurisprudencia debe tener la fuerza equiparable a una ley y, por ende, debe ser observada por las autoridades administrativas, tomando en cuenta la conveniencia de que el Poder Judicial de un gobierno tenga la misma extensión que el Poder Legislativo, en virtud de que en México la jurisprudencia es la interpretación del caso conforme el texto constitucional, situación que constituye su complemento.

Mientras tanto, basta reconocer por principio que si bien todavía la relatividad de las sentencias está vigente, situación que se espera superar no por la simple decisión de un asunto, sino por virtud del establecimiento de una jurisprudencia firme emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el ámbito constitucional y por los tribunales colegiados de circuito en el ámbito legal, no menos cierto es que ya está superada la segunda base sobre la cual Vallarta apoyaba sus defensa a la fórmula Otero.

Nos referimos a cuando establecía que ni siquiera el otorgamiento del amparo podría dispensar al particular de observar la ley para lo futuro, porque según su afirmación, el amparo se realizaba contra un solo acto especial. Situación que, como se indica, está superada, porque actualmente es común aceptar que cuando un particular consigue el amparo contra una ley, la justicia de la Unión lo protege en contra de su acto de aplicación presente, y además, por la aplicación de aquélla en el futuro, situación que es continuamente invocada por los quejoso en sus demandas de amparo y concedida por los jueces de la Federación, criterio que está consagrado en la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que con el número 92, en la página 122, tomo I, relativo a la materia constitucional, del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917-2000*, indica:

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

¹¹² Vallarta Ogazón, Ignacio Luis, *Votos. Cuestiones constitucionales*, México, Oxford, 2002, vol. 4, pp. 268 y 269.

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.

Ahora bien, volviendo a la evolución de la jurisprudencia en México, por razones principalmente políticas en cuanto a considerar que el Poder Judicial estaba absorbiendo atribuciones que no le corresponden, desapareció la figura de la jurisprudencia, al emitirse el Código de Procedimientos Federales de 1897, hasta que, como hemos citado, en los artículos 785 a 788 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de diciembre de 1908, se

introdujo nuevamente con las bases ya señaladas de su creación por cinco ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciéndose en la exposición de motivos, que:

... sea como quiera, siempre será una fuente útil, tal vez indispensable para la ruta de la inteligencia de la ley, lo que resuelven esas ejecutorias, cuando sus fundamentos estén conformes con la razón.

El derecho es una ciencia que se apoya en la razón, y, por consiguiente, ésta será la que construya el principio fundamental de aquél. De ahí que la jurisprudencia sea uniforme y obedezca a determinadas reglas, de lo contrario, es imposible su existencia y autoridad, como sucede ahora, que donde hallamos una ejecutoria para fundar un derecho, encontramos otra para destruirlo. Es urgente, por lo expuesto, uniformarla de alguna manera.¹¹³

Como se observa, se establecen las ventajas de la jurisprudencia y la necesidad de su reglamentación; es por ello que desde esta fecha forma parte del derecho positivo en México.

Por su parte, en la Constitución de 1917 no se hizo alusión alguna a la figura de la jurisprudencia. Su incorporación en el amparo sucedió hasta la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución federal, del 18 de octubre de 1919, que sustituyó al Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 en cuanto a la reglamentación del juicio de amparo. Aquella ley, en sus artículos 147, 148 y 149, expresaba:

Artículo 147. La jurisprudencia que se establezca por la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo y de súplica, sólo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales.

Artículo 148. Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia, votados por mayoría de siete o más de sus miembros constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario.

Artículo 149. La jurisprudencia de la Corte en los juicios de amparo y en los que se susciten sobre aplicación de leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria para los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito y Tribunales de los Estados, Distrito Federal y Territorios Federales.

La misma Suprema Corte respetará sus propias ejecutorias. Podrá, sin embargo, contrariar la jurisprudencia establecida; pero expresando siem-

¹¹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia..., cit.*, nota 73, p. 70.

pre, en este caso, las razones para resolverlo así. Estas razones deberán referirse a las que se tuvieran presentes para establecer la jurisprudencia que se contraría.

Esta nueva disposición era similar a la que sustituía, a excepción de tres diferencias esenciales:

1. El número necesario de votos en el Pleno para la obligatoriedad de la jurisprudencia se reduce de nueve a siete;
2. La jurisprudencia se consideró obligatoria también para las autoridades jurisdiccionales de las entidades federativas, del Distrito Federal y territorios federales, y
3. Sólo era posible sentar jurisprudencia cuando se tratara de ejecutorias derivadas de juicio de amparo o de súplica.

Posteriormente, en 1936, en la Ley de Amparo, se estableció en los artículos 192, 193 y 194 lo siguiente:

Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, sólo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales.

Artículo 193. Las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en aquéllas se encuentre en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario, y que han sido aprobadas por lo menos por cuatro Ministros.

Las ejecutorias que dicte la Suprema Corte en Acuerdo Pleno, también formarán jurisprudencia cuando se reúnan las condiciones que acaban de indicarse para las que pronuncien las Salas, pero que han sido aprobadas por lo menos por once Ministros.

Artículo 194. La jurisprudencia de la Suprema Corte, en los juicios de amparo y en los que se susciten sobre aplicación de leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria para los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Como se observa, en esta nueva Ley de Amparo se incluyó la obligatoriedad de la jurisprudencia para las juntas de conciliación y arbitraje, que son dependientes del Poder Ejecutivo. Esto se debió principalmente al triunfo de la Revolución y en concordancia con los principios sociales que se instituyeron en la Constitución de 1917 a favor de la clase trabajadora, de manera que se les otorgó la seguridad jurídica que impone un sistema

judicial que resuelve en un sentido casos similares, en plena concordancia con el principio de equidad y justicia social.

Por su parte, en 1951, junto con las reformas constitucionales de ese año, se hicieron modificaciones a los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo, distinguiéndose la obligatoriedad de la jurisprudencia del Tribunal en Pleno y de las Salas, como se observa a continuación:

Artículo 193. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno sobre interpretación de la Constitución y leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria tanto para ella como para las Salas que la componen, los Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Las ejecutorias de la Suprema Corte funcionando en Pleno constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otro en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros.

Artículo 193 BIS. La jurisprudencia que establezcan las Salas de la Suprema Corte de Justicia sobre interpretación de la Constitución, leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria para las mismas Salas y para los Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, Jueces de Distrito, Tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Juntas de Conciliación y Arbitraje.

En la reforma de 1967, que entró en vigor el 3 de enero de 1968, los artículos citados sufrieron una reforma, al establecerse su obligatoriedad para los órganos inferiores al Pleno y a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tribunales colegiados de circuito, con la novedad de que para la presente investigación es importante: incluyendo a los tribunales militares y administrativos como órganos jurisdiccionales obligados a acatar la jurisprudencia. Los numerales reformados quedaron así:

Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno sobre interpretación de la Constitución, leyes, y reglamentos federales o locales y tratados celebrados por el estado mexicano, es obligatoria tanto para ella como para las Salas que lo componen, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Tribunales Administrativos y del Trabajo locales o federales.

Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en

cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros.

Artículo 193. La jurisprudencia que establezcan las Salas de la Suprema Corte de Justicia sobre interpretación de la Constitución, leyes federales o locales y tratados internacionales celebrados por el estado mexicano, es obligatoria para las mismas salas y para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; Juzgados de Distrito; Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro Ministros.

Artículo 193 bis. La jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del fuero común, Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionan dentro de su jurisdicción territorial.

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

Aquí se observa claramente que la jurisprudencia ya no sólo emana de la interpretación de la Constitución, las leyes federales y los tratados, como se venía realizando, sino que se amplía hacia las leyes locales, los reglamentos federales y los locales y sobre los asuntos de legalidad competencia de los tribunales colegiados; además, se incluyen en su observancia obligatoria a los tribunales del trabajo y administrativos, los que dependen del Ejecutivo federal, sin que esto se considerara una invasión de esferas, sino antes bien un medio para otorgar seguridad jurídica a los gobernados, alcanzar el objetivo de impartir justicia pronta y expedita y fortalecer la supremacía constitucional del sistema jurídico nacional, como se observa de la exposición de motivos de las reformas de 1968, que en su parte conducente establece:

Se propone, en primer término, que el actual nombre de la ley que se trata de reformar, lleve el más adecuado de Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales. Este cambio de denominación responde a las consideraciones expuestas en el dictamen de las Comisiones respectivas de la H. Cámara de Diputados, aprobado en su sesión del día 14 de diciembre de 1966 y que, fueron aceptadas por las Comisiones Dictaminadoras del H.

Senado de la República y aprobadas en su sesión del día 16 del citado mes de diciembre.

Las reformas que se proponen a los artículos 19 en su parte final, 44, 45, 65, 73 fracción XII, párrafo final, 74 fracción V, 84, 85 fracción III, 88 párrafo lo., 92, último párrafo, 105 párrafo final, 108, 114 fracciones II y III, 158, 159 proemio y fracción XI, 160 fracción XVII, 161 fracciones I y II, 163, 164, 165, 166 fracción VIII, 167, 170, 185 párrafo tercero, 192, 193, 193 bis, 194, 195, 195 bis, 196 y 197 y la derogación de los artículos 158 bis y 162, persiguen la finalidad de lograr procedimientos más breves y sencillos en la tramitación de los juicios de amparo y de ese modo, hacer efectiva la meta de una justicia pronta y expedita en la jurisdicción federal, en su función máxima de lograr que por encima de leyes o de actos inconstitucionales de autoridad, prevalezca el principio de la supremacía de las normas jurídicas fundamentales y la efectividad del goce y disfrute de las garantías individuales.

Actualmente los numerales a que nos hemos venido refiriendo establecen:

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

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

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

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

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

Artículo 194. La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el Pleno; por cuatro, si es de una Sala,

y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

Para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas por esta ley, para su formación.

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

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

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

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

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

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

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

Es debido a las reformas de 1994 cuando se redujo el número de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de veintiuno a once, volviendo así al número de integrantes originales, en el que se estableció que las ejecutorias que forman la jurisprudencia deben ser aprobadas por lo menos por ocho ministros si se trata de asuntos del Pleno o de cuatro tratándose de las Salas.

Como se observa, actualmente su obligatoriedad está referida a todos los órganos encargados de resolver asuntos litigiosos, en cualquier rama del derecho, ya sea en el ámbito federal o local; sin embargo, pese a que su establecimiento permite conocer la interpretación que le están dando los tribunales de superior jerarquía a las normas de un sistema jurídico, de manera que tanto los particulares como las autoridades administrativas tienen conocimiento de la existencia de criterios interpretativos obligatorios que deberán ser aplicados al momento de resolver una controversia, todavía no se establece formalmente la obligatoriedad para estas últimas.

Al respecto, debe apuntarse que en dos mil uno, una comisión integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encargó de realizar foros jurídicos en torno a la reforma de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concluyendo con un proyecto de ley muy ambicioso recogido por el Pleno del máximo tribunal de país, el que fue presentado al Congreso de la Unión y recogido por una comisión de senadores. Actualmente está durmiendo el sueño de los justos en dicho órgano de poder.

En el citado proyecto, entre otras cosas, establece en sus artículos 213, 214, 215, 220, 221, 222 y 226 lo siguiente:

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 e Circuito de Amparo.

La jurisprudencia por contradicción se establece por el pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

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 las 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 administrativos 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 la 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 por los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo deben observarse los requisitos señalados en este capítulo, salvo el de la votación, que deberá ser unánime.

Artículo 226. La jurisprudencia se interrumpe y deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie sentencia en contrario. En estos casos, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las que se referirán a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa.

Como se observa, entre los cambios sobresalientes que se pretenden, están los de disminuir a tres, en vez de cinco, el número de ejecutorias para formar la jurisprudencia, las que deben resolverse en sesiones diferentes y, además, que sea obligatoria para toda autoridad administrativa, lo que se repite, la propuesta al momento en que esto se escribe todavía está en el Congreso de la Unión en la comisión respectiva de la Cámara de Senadores para su análisis, discusión y dictamen.

Por su parte, en la Constitución federal, como se indicó al inicio del presente inciso, la figura de la jurisprudencia se elevó a rango constitucional el 19 de febrero de 1951, durante el gobierno de Miguel Alemán Valdés. El rezago de la Corte obligó a estas reformas creando a los tribunales colegia-

dos de circuito en materia de amparo quienes inicialmente conocían de infracciones procesales, mientras que la Corte resolvía los asuntos en el fondo.

En ese entonces, el artículo 107, fracción XIII, de la ley fundamental, señalaba:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

...

XIII. La ley determinará los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación.

Si los Tribunales Colegiados de Circuito sustentan tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República o aquéllos tribunales, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida cuál es la tesis que debe prevalecer.

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de estas Salas o el Procurador General de la República podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, quien decidirá, funcionando en Pleno, qué tesis debe observarse Tanto en este caso como en el previsto en el párrafo anterior, la resolución que se dicte será sólo para el efecto de la fijación de la jurisprudencia y no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en el juicio en que fueron pronunciadas.

...

De la lectura de la exposición de motivos de la indicada reforma se advierte que las finalidades buscadas por el Constituyente fueron las siguientes:

Incluir la institución de la jurisprudencia en la norma fundamental para conferirle obligatoriedad, por ser fuente el derecho, de un modo similar a la ley.

Que la jurisprudencia debía ser acatada: “...tanto por la Suprema Corte de Justicia, como por las Salas de ésta y los otros tribunales de aquel poder”, en clara referencia a los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial de la Federación.

La remisión a la ley ordinaria para determinar los términos y casos en que fuera obligatoria la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos de su modificación.

Posteriormente, en la reforma de 1967 se trasladó la figura de la jurisprudencia del artículo 107 al 94 de la Constitución, según la exposición de motivos correspondiente, porque

La disposición contenida en el primer párrafo de la fracción XII del artículo 107, según la cual la ley determinará los casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial Federal, así como los requisitos para su modificación, se ha considerado que debe pasar al artículo 94, que es de carácter general, y no mantenerse en el 107 que de manera especial consigna las bases que rigen el procedimiento del juicio de amparo, porque la jurisprudencia de dichos tribunales puede constituirse en procedimientos distintos de ese juicio que son también de su competencia.

Esta reforma fue trascendente, porque amplió la obligatoriedad de la jurisprudencia a todos los asuntos de competencia de los tribunales federales, y no exclusivamente a los juicios de amparo; además, porque el artículo 94 permitió la interpretación jurisprudencial de leyes y reglamentos locales, interrumpiendo así la tradición de que la jurisprudencia federal sólo podía versar sobre la interpretación de la Constitución y leyes federales. El referido artículo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos quedó como ahora se lee:

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

...

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

...

Como se observa, el sistema de precedentes vía la instauración de la jurisprudencia se instituyó esencialmente para otorgar seguridad jurídica al particular en relación con la solución de un problema similar resuelto con anterioridad.

Con base en la evolución que ha tenido la jurisprudencia desde la época clásica hasta como la entendemos actualmente en el sistema jurídico mexicano, consideramos contrariamente a lo sostenido por Fix-Zamudio, cuan-

do sostiene que “...esta institución es original del derecho mexicano...”,¹¹⁴ que el empleo de dicha figura en el contexto actual de este país recoge principios de otros sistemas de derecho, tomando del sistema romano-teutón la facultad de interpretación de la ley formalmente escrita y del sistema anglosajón el establecimiento de decisiones previas que deben ser observadas en la resolución de posteriores casos similares, de manera que no es una copia del sistema anglosajón ni del romano-teutón, sino más bien el resultado de un acoplamiento de diversas corrientes a las necesidades que durante el paso del tiempo la sociedad mexicana ha requerido, y que han sido adoptadas por el legislador. Coincidimos en este aspecto con la opinión de Emmanuel Rosales, cuando afirma que

...no se estima que los orígenes (de la jurisprudencia) sean de una tradición puramente latina o angloamericana, sino más bien una combinación de ambas en los términos descritos: la preconcepción del derecho con anterioridad a la controversia a resolver y la tradición del derecho escrito (derecho romano), por un lado, y la eficacia de los precedentes judiciales como origen de un derecho material (derecho angloamericano), por otro.¹¹⁵

Así, junto con la figura del amparo, juicio tomado como referente en otros países, es conveniente ahora que la jurisprudencia como se entiende en este sistema, produzca un salto en la evolución del derecho mexicano que haga volver los ojos de los sistemas jurídicos extranjeros y comprueben, con mucho agrado, entre otros beneficios, que los criterios generales emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los tribunales colegiados de circuito, órganos encargados de guardar la constitucionalidad y la legalidad, respectivamente, de los actos emitidos en el ámbito administrativo, no sólo se aplican hasta que el gobernado acude a ellos a solicitar justicia, sino que desempeñan un papel social fundamental en beneficio de la colectividad desde el primer contacto que tenga el particular con la autoridad administrativa, de manera que sepa que está frente a un acto que, de inicio, no es flagrantemente ilegal, sino acorde con la interpretación que de alguna figura jurídica ha realizado el Poder Judicial de la Federación, en pleno respeto de sus garantías de seguridad jurídica previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹⁴ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 3a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 75.

¹¹⁵ Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 34.

III. SITUACIÓN ACTUAL

Antes de abordar la situación actual de la jurisprudencia, debemos diferenciarla de la tesis, pues el conjunto de ésta, en el número que establece la ley, conformará una jurisprudencia.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el punto 1 del título segundo del Acuerdo 5/2003, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación, y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, del 25 de marzo de 2003, establece lo que se debe entender por tesis, señalando que “...es la expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto”. En consecuencia, la tesis no es un extracto, una síntesis o un resumen de la resolución.

De conformidad con el acuerdo señalado, la tesis se compone de rubro, texto y precedente.

El rubro es el enunciado gramatical que identifica el criterio interpretativo plasmado en la tesis. Tiene por objeto reflejar con toda concisión, congruencia y claridad la esencia del criterio, facilitar su localización y proporcionar una idea cierta del criterio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido cuatro principios básicos para la elaboración de los rubros de las tesis: *a)* concisión, en el sentido de que con la brevedad y economía de medios se exprese un concepto con exactitud para que en pocas palabras se plasme el contenido fundamental de la tesis; *b)* congruencia con el contenido de la tesis, para evitar que el texto de ella plantee un criterio interpretativo y el rubro haga referencia a otro diverso; *c)* claridad, en el sentido de que comprenda todos los elementos necesarios para reflejar el contenido de la tesis; *d)* facilidad de localización, por lo que deberá comenzar la enunciación con el elemento que refleje de manera clara y terminante el concepto, figura o institución materia de la interpretación.

Debido a la experiencia que nos da la práctica, nosotros añadimos un principio más: *e)* que esté elaborada en sentido positivo y no en sentido negativo, en virtud de que de esta manera se promueve la evolución de la hermenéutica jurídica en posteriores interpretaciones y no se dan elucidaciones que impiden su desarrollo.

Asimismo, el Acuerdo General 5/2003 establece reglas para la elaboración de los rubros: 1) evitar al principio del rubro: artículos, pronombres, adverbios, conjunciones, fechas, preceptos legales, o cualquier otro tipo de

vocablo que no remita de manera inmediata y directa al concepto, figura o institución materia de la tesis; 2) no utilizar al final del rubro: artículos, preposiciones o pronombres que remitan al inicio de un término o frase intermedios; 3) no utilizar artículos, preposiciones o pronombres que remitan varias veces al inicio del rubro; 4) evitar que el rubro sea redundante; esto es, que los conceptos se repitan innecesariamente o se utilicen en exceso, y 5) evitar que por omisión de una palabra o frase se cree confusión o no se entienda el rubro.

El texto es el segundo elemento conformador de la tesis. Las reglas a observar son las siguientes: 1) deberá derivarse en su integridad de la parte considerativa fundamental de la resolución correspondiente y no contener aspectos que, aún cuando se hayan tenido en cuenta en la discusión del asunto, no formen parte de aquélla (se entenderá por parte considerativa fundamental la concerniente al planteamiento del problema o problemas tratados y las razones de su solución); 2) tratándose de jurisprudencia por reiteración, el criterio de interpretación debe contenerse en las consideraciones que se realicen en las cinco ejecutorias que la constituyan; 3) se redactará con claridad, de modo que pueda ser entendido cabalmente sin recurrir a la resolución correspondiente, y no deberá formularse con la sola transcripción de una parte de esta o de un precepto legal; 4) deberá contener un solo criterio de interpretación (cuando en una misma resolución se contengan varias interpretaciones, deberá elaborarse una tesis para cada criterio); 5) deberá reflejar un criterio novedoso, y su contenido no debe ser obvio ni reiterativo; 6) no deberán contenerse criterios contradictorios en la misma tesis; 7) no contendrá datos concretos (nombres de personas, cantidades, objetos, etcétera) de carácter eventual, particular o contingente, sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracta, finalmente, 8) si en la tesis se hace referencia a algún precepto que al momento de la emisión del criterio esté superado, se precisará su vigencia (esta regla aplica igual para el rubro).

El último elemento integrador de la tesis es el precedente, que es la información por medio de la cual se puede identificar la resolución que dio origen a la tesis. Se forma con los datos de identificación de la ejecutoria, señalándose en su orden y, en su caso, el tipo de asunto, el número del expediente, el nombre del promovente del juicio, la fecha de resolución, la votación, el ponente y el secretario.

Como podemos observar, al plasmar en una tesis el criterio jurídico utilizado para resolver un asunto particular se le otorga un efecto perenne a dicho criterio, que puede ser utilizado para resolver casos futuros con una problemática similar.

En otras palabras, el asunto concreto sólo les interesa a las partes que en él intervienen, pero el criterio que ahí se establece, y que forma un precedente, subsiste a la solución del asunto, de manera tal que se convierte en una importante ayuda para casos posteriores, y por ello en cada asunto debe encontrarse la mejor solución para la problemática presentada, no individual, sino general y abstracta, porque la justicia, si bien se aplica en casos particulares, no debe tasarse en función de éstos, sino de un interés general que beneficie a la colectividad y sirva para no crear diferencias en la impartición de justicia en casos similares.

Una vez precisado qué es una tesis, abordaremos lo que constituye una jurisprudencia.

El vocablo “jurisprudencia” se fijó constitucionalmente en el artículo 107 de la ley fundamental, en 1950, por lo que sólo se podía formar ésta en juicios de amparo, al estar incluida la figura en el numeral que regula ese juicio. Sin embargo, en la actualidad la jurisprudencia encuentra su fundamento en el artículo 94 de la Constitución federal, que se refiere al establecimiento del Poder Judicial de la Federación.

La reforma que reubicó constitucionalmente a la figura de la jurisprudencia sucedió en 1967. Este traslado fue con objeto directo de que la jurisprudencia no sólo emanara de la solución de juicios de amparo, sino de todos los procedimientos que fueran del conocimiento de los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Lo anterior se desprende de la exposición de motivos que se leyó en la Cámara de Senadores el 19 de noviembre de 1965, que dice:

La disposición contenida en el primer párrafo de la fracción XIII del artículo 107, según la cual la ley determinará los casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial Federal, así como los requisitos para su modificación, se ha considerado que debe pasar al artículo 94, que es de carácter general, y no mantenerse en el 107 que de manera especial consigna, las bases que rigen el procedimiento del juicio de amparo, porque la jurisprudencia de los dichos tribunales puede constituirse en procedimientos distintos de ese juicio y que son también de su competencia.¹¹⁶

Así, en el referido artículo 94 constitucional se lee:

Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

¹¹⁶ *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*, XLVI Legislatura, 19 de noviembre de 1965, t. I, núm. 21, p. 8.

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

...

Del análisis de la disposición citada se desprende que se prevé una delegación de facultades hacia el legislador para que establezca los términos en que será obligatoria la jurisprudencia, de lo que se deduce que cualquier limitación o ampliación en su ámbito de validez, así como en los requisitos para su interrupción y modificación, las podrá realizar el legislador ordinario sin necesidad de realizar una reforma constitucional.

Esta delegación constitucional tiene sentido en la medida en que una Constitución federal, esencialmente, establece y limita los derechos fundamentales de la comunidad; asimismo, crea y organiza a los poderes públicos supremos dotándolos de competencia; es decir, se constituye de una parte dogmática y de otra orgánica, en las que se establecen cuestiones básicas, no accesorias. Por ello, para lograr el objetivo establecido en la presente investigación no pugnamos por una reforma constitucional, sino que basta con una reforma legal para hacer que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito sea obligatoria para las autoridades administrativas, e inclusive, nos atrevemos a señalar que ni siquiera es necesaria una reforma legal para lograr el objetivo propuesto (lo que se pretenderá comprobar al finalizar este trabajo). Lo anterior, en virtud de que la propia autopoiesis¹¹⁷ de la jurisprudencia permite alcanzar la indicada meta.

De igual forma, el artículo 107, fracción XIII, de la Constitución federal, hace referencia a la jurisprudencia:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

...

(Reformado primer párrafo, D.O.F. 31 de diciembre de 1994)

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los Ministros de la

¹¹⁷ Concepto derivado de la teoría de sistemas de Niklas Luhmann, que implica autoorganización, y que mediante la autorreferencia se trabaja y se reproduce permanentemente el derecho.

Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que interviniéron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

(Reformado, D.O.F. 25 de octubre de 1967)

Cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, cualquiera de esas Salas, el Procurador General de la República o las partes que interviniéron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, que funcionando en Pleno decidirá cuál tesis debe prevalecer.

(Reformado, D.O.F. 25 de octubre de 1967)

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

...

El numeral que antecede prevé la solución cuando existan tesis contradictorias, ya sea que las tesis provengan de los tribunales colegiados de circuito o de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta última será la que decida la contradicción, por conducto de alguna de sus Salas o funcionando en Pleno, según corresponda, de acuerdo con el Acuerdo General 5/2001, del veintiuno de junio de dos mil uno, del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los asuntos que conservará para su resolución y el envío de los de su competencia originaria a las Salas y a los tribunales colegiados de circuito.

De conformidad con el Acuerdo General indicado, la Primera Sala de la suprema Corte conocerá de las materias penal y civil, mientras que la Segunda Sala conocerá de las materias administrativa y del trabajo. Por su parte, el Pleno del más alto tribunal del país conocerá de los asuntos de contradicción de tesis que se refieran a la materia común y las que se produzcan entre las Salas de la propia Corte y entre ésta y las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Cabe destacar que la resolución que decida la denuncia de contradicción no afectará las situaciones concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios de los que derivaron los criterios contradictorios, situación que tiene su razón de ser en una máxima de seguridad jurídica, que tiene que ver con la cosa juzgada, pues de otra manera la denuncia de contradicción de

tesis, en vez de ser un mecanismo que otorgue seguridad jurídica en relación con el criterio que debe aplicarse, se convertiría en una instancia más, lo cual estaría en contravención con el artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La solución de una denuncia de contradicción de tesis da origen a una jurisprudencia; es la llamada jurisprudencia por unificación.

Por su parte, la jurisprudencia por reiteración está prevista en la Ley de Amparo, en sus artículos 192, 193 y 195, los que señalan:

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

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

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

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

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

Artículo 195. En los casos previstos por los artículos 192 y 193, el Pleno, la Sala o el Tribunal Colegiado respectivo deberán:

I. Aprobar el texto y rubro de la tesis jurisprudencial y numerarla de manera progresiva, por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales;

II. Remitir la tesis jurisprudencial, dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha de su integración, al Semanario Judicial de la Federación, para su publicación inmediata;

III. Remitir la tesis jurisprudencial, dentro del mismo término a que se refiere la fracción inmediata anterior, al Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y a los Tribunales Colegiados de Circuito, que no hubiesen intervenido en su integración;

IV. Conservar un archivo, para consulta pública, que contenga todas las tesis jurisprudenciales integradas por cada uno de los citados órganos jurisdiccionales y las que hubiesen recibido de los demás.

El Semanario Judicial de la Federación deberá publicar mensualmente, en una gaceta especial, las tesis jurisprudenciales que reciba del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia y de los Tribunales Colegiados de Circuito, publicación que será editada y distribuida en forma eficiente para facilitar el conocimiento de su contenido.

Las publicaciones a que este artículo se refiere, se harán sin perjuicio de que se realicen las publicaciones mencionadas en el artículo 197-B.

De los numerales citados se deduce que las resoluciones que dicte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, o los tribunales colegiados de circuito, constituirán jurisprudencia, siempre que el mismo criterio se sustente en cinco ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario y que dicha resolución haya sido aprobada por lo menos por ocho ministros, si se trata de sentencias del Pleno, por cuatro, si se trata de resoluciones de alguna de las Salas, o por unanimidad de votos, en el caso de los tribunales colegiados de circuito.

Los órganos jurisdiccionales citados en el párrafo que precede, al aprobar un asunto del que decidan establecer un criterio susceptible de integrar jurisprudencia, deberán precisar su rubro, texto y el precedente respectivo, de acuerdo con los lineamientos del Acuerdo 5/2003, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación de las tesis que emiten los órganos del Poder Judicial de la Federación y para la verificación de la existencia y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte, del 25 de marzo de 2003. El criterio susceptible de integrar tesis y, en su caso, la jurisprudencia integrada, deberán publicarse en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Finalmente, de los numerales antes transcritos se deduce que el legislador ordinario, en uso de su facultad delegada, establece el ámbito de obligatoriedad de la jurisprudencia integrada.

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, obligatoria para éstas, si es emitida por el Pleno y, además, para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común en los estados y del Distrito Federal, y para los tribunales administrativos y del trabajo, federales y locales.

Por su parte, la jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito será obligatoria para las mismas autoridades señaladas anterior-

mente, excepto, por cuestiones de índole jerárquica, para otros tribunales colegiados de circuito y para la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Una vez precisado lo que es una tesis y una jurisprudencia, continuaremos con su estudio en su situación actual, constriñéndonos, por cuestiones de espacio y coherencia con el objeto de este trabajo, a la establecida por los tribunales colegiados de circuito y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no sin antes señalar lo que al respecto establece el maestro García Máynez “...las tesis jurisprudenciales tienen la misma fuerza normativa de un texto legal”.¹¹⁸ La frase anterior es tomada de M. Djuvara, en cuanto señala que “cuando una decisión jurisprudencial es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras, desempeña exactamente el mismo papel que la ley”.¹¹⁹

1. *Órganos facultados para crear jurisprudencia*

El sistema positivo mexicano ha permitido que diversos órganos jurisdiccionales tengan facultades para establecer jurisprudencia, como vemos a continuación.

A. *Dentro del Poder Judicial de la Federación*

Como hemos observado anteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por conducto del Pleno y de sus Salas y, además, los tribunales colegiados de circuito, de conformidad con los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, están facultados para crear jurisprudencia.

Las jurisprudencias deben publicarse en el *Semanario Judicial de la Federación*, creado desde 1870 por decreto de don Benito Juárez, el que está dividido por épocas, según los cambios históricos del país. La primera época comprende sentencias pronunciadas de enero de 1871 a diciembre de 1874; la segunda, de enero de 1881 a diciembre de 1889; la tercera, de enero de 1890 a diciembre de 1897; la cuarta época, de 1898 a 1910. Como todas estas integraciones se hicieron con apoyo en la Constitución de 1857, los criterios ahí establecidos son inaplicables actualmente; es por ello que se le denomina “jurisprudencia histórica”. La quinta época se inició, el primero de junio de 1917. La sexta se inició el primero de julio de 1957. La séptima, en 1969. La octava inició el quince de enero de 1988 y, finalmente, la no-

¹¹⁸ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, p. 69.

¹¹⁹ *Idem.*

vena época que inicia en 1994, con motivo de los cambios constitucionales en el Poder Judicial de la Federación, que de veintún ministros se reduce a once el número de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, eliminándose, por tanto, la tercera Sala y la Auxiliar, quedando como actualmente está integrado el máximo tribunal del país: por dos Salas, la primera que conoce de las materias civil y penal, y la segunda, que conoce de las materias administrativa y del trabajo.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 105, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver las controversias y acciones de inconstitucionalidad.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los estados, tratándose de controversias entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, entre dos poderes de un mismo estado o dos órganos de gobierno del Distrito Federal sobre constitucionalidad de disposiciones generales, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales (*erga omnes*) cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. Asimismo, las resoluciones emitidas en acciones de inconstitucionalidad podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas siempre y cuando sean aprobadas por la citada mayoría calificada.

De conformidad con el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos serán obligatorias para las Salas, los tribunales unitarios, y los colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean estos federales o locales.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido expresamente que las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias en controversias constitucionales constituyen jurisprudencia, realizando una interpretación armónica de lo establecido en los artículos 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los que señalan, respectivamente, lo siguiente:

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

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

Los criterios en los que se aceptó que los considerandos de las controversias constitucionales, aprobadas por lo menos con ocho votos de los señores ministros, constituyen jurisprudencia, son los que a continuación se transcriben:

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

(No. Registro: 181,938. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XIX, Marzo de 2004. Tesis: 1a./J. 2/2004. Página: 130).

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

(No. Registro: 181,536. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XIX, mayo de 2004. Tesis: 1a. LI/2004. Página: 513).

Como se advierte de este último criterio, la Primera Sala del más alto tribunal estimó que el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece una especie del género de la jurisprudencia, por lo que las reglas de la jurisprudencia en general pueden ser aplicadas a las consideraciones que sustenten los puntos decisarios de las controversias constitucionales, siempre que sean aprobadas por cuando menos ocho de los señores ministros, por lo que como se concluye del criterio anterior, se

hizo extensiva la regla jurisprudencial de inaplicabilidad de las reglas de la retroactividad de leyes, a las razones que fundan las sentencias de las controversias constitucionales.

Por su parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, igualmente, ha reconocido que los considerandos que sostengan las resoluciones de las controversias constitucionales o de las acciones de inconstitucionalidad, aprobadas por mayoría calificada, se entienden como jurisprudencia, según se advierte del siguiente criterio:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA. La circunstancia de que no se haya publicado tesis de jurisprudencia relativa a una acción de inconstitucionalidad en cuya resolución se declaró la invalidez de alguna norma general, no es óbice para que los Tribunales Colegiados de Circuito apliquen el criterio sostenido en ella, pues de conformidad con el artículo 43, en relación con el 73, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sentencias pronunciadas en acciones de inconstitucionalidad, aprobadas por lo menos por ocho votos, son de observancia obligatoria y conforme al artículo 44 de la ley citada, la resolución se inserta de manera íntegra en el Diario Oficial de la Federación así como en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado. Además, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas en esos términos, se entienden comprendidas en el supuesto a que se refiere el punto quinto, fracción I, inciso D), del Acuerdo General Plenario 5/2001, que establece: “**QUINTO. De los asuntos de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con las salvedades especificadas en los puntos tercero y cuarto de este acuerdo, corresponderá resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito: I. Los recursos de revisión en contra de sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, cuando: ... D) Los amparos en revisión en los que, sobre el tema debatido, se integre, aunque no se haya publicado, jurisprudencia del Pleno o de las Salas o existan cinco precedentes emitidos por el Pleno o las Salas indistintamente, en forma ininterrumpida y en el mismo sentido, aun cuando no hubieran alcanzado la votación idónea para ser jurisprudencia.**

(No. Registro: 174,314. Jurisprudencia. Materia(s): Común. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXIV, septiembre de 2006. Tesis: 2a./J. 116/2006. Página: 213).

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con el artículo 186, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es competente para establecer jurisprudencias, las que pueden provenir de su Sala Superior o de sus salas regionales.

B. Fuera del Poder Judicial de la Federación

Simplemente por no dejar pasar inadvertido que diversos tribunales fuera del Poder Judicial de la Federación pueden establecer jurisprudencia, hacemos referencia a ellos.

Fuera del Poder Judicial de la Federación se permite fijar jurisprudencia obligatoria para los propios órganos jurisdiccionales, a los siguientes:

- Al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por conducto de su Sala Superior o de sus secciones, de conformidad con los artículos 75 a 79 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
- Al Tribunal Superior Agrario, de conformidad con el artículo 9, fracción V, de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, la que es obligatoria para los tribunales unitarios agrarios.
- Al Tribunal Electoral del Distrito Federal, de conformidad con el artículo 271 del Código Electoral del Distrito Federal.
- Al Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, por conducto de su Sala Superior, la que es obligatoria para las demás Salas de dicho tribunal, de conformidad con los artículos 89 a 94 de la ley que rige el mencionado órgano jurisdiccional.
- Al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por conducto de su Pleno, conforme lo dispone el artículo 32, fracción III, de la Ley Orgánica del citado tribunal.

La razón por la cual no incluimos a la jurisprudencia emanada de los órganos jurisdiccionales anteriores para que sea obligatoria hacia las autoridades administrativas es porque sus decisiones no gozan de suficiente fuerza vinculante. No nos referimos a la eficacia material de sus decisiones, sino a la validez formal y esencial de sus decisiones.

Nos explicamos: decir que una norma es válida es señalar que presuponemos su existencia o presuponemos que tiene fuerza vinculante para aquellas cuyas conductas regula.

Según la teoría de Kelsen, reflejada en sus libros *La teoría pura del derecho* y *La teoría general del derecho y del Estado*, la validez de las normas jurídicas deriva de la validez de una norma superior que autoriza su dictado o declara obligatorio su cumplimiento.

En relación con la justificación de la norma fundante, Kelsen admitió que sólo era una creación con fines lingüísticos, sin bases materiales, sino antes bien ideológicos, porque la validez de la norma fundante no proviene de otra norma superior, sino de ella misma; es decir, es una creación humana, en un tiempo y circunstancias determinadas, de la cual derivará, posteriormente, el régimen jurídico de un país.

En este sentido, advertimos que la validez del derecho o su justificabilidad es de carácter moral.

Por otra parte, el análisis por diversos pensadores de la validez del derecho nos ha llevado a la figura de la autorreferencia, es decir, que no es necesario trascender el sistema jurídico para predicar la validez de las normas primitivas del sistema, sino que el dictado y la derogación de esas normas primitivas puede estar autorizado por ellas mismas a través de la autorreferencia (como sucede con la disposición constitucional que prevé cómo se puede reformar la propia Constitución federal).

Con base en las anteriores ideas, afirmamos que la fuerza vinculante o validez de la jurisprudencia se da en función del tipo de análisis que realiza el órgano jurisdiccional al establecer su criterio.

En este sentido, los tribunales anteriormente mencionados solamente tienen facultades para resolver sobre cuestiones de legalidad, de manera que sus decisiones están en función de un análisis secundario de la Constitución federal; por tanto, sus criterios no tienen un grado de validez de índole primaria.

Lo anterior es así, porque los tribunales ordinarios no cuentan con facultades para analizar cuestiones de constitucionalidad, pues esto está reservado a los tribunales del Poder Judicial de la Federación. Al respecto, resultan ilustrativos los siguientes criterios:

JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA NO DEBE APlicARLA PARA RESOLVER SOBRE LA LEGALIDAD DE UN ACTO FUNDADO EN UNA DISPOSICIÓN DIVERSA A LA DECLARADA INCONSTITUCIONAL, AUN CUANDO REITERE SU CONTENIDO. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no debe aplicar la jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de un precepto declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver sobre la legalidad de un acto fundado en una diversa

disposición a la que se declaró inconstitucional, con independencia de que aquélla sólo haya reiterado el contenido de esta última, ya que se trata de un nuevo acto legislativo no examinado por el Alto Tribunal, pues aceptar lo contrario, llevaría a que los tribunales ordinarios determinen, sin facultades para ello, que otra ley tiene los mismos vicios reconocidos explícitamente en la declarada inconstitucional por jurisprudencia, lo que contraviene el sistema de control de la constitucionalidad de las leyes reservado a los órganos que integran el Poder Judicial de la Federación y a la determinación última del Máximo Órgano jurisdiccional. Además, la aplicación analógica del criterio contenido en una tesis de jurisprudencia que hubiera determinado la inconstitucionalidad de cierta norma, ya no es lo que el propio Alto Tribunal ha definido como una cuestión en la que los tribunales administrativos se limitan a realizar un estudio de legalidad, relativo a si el acto o resolución impugnados respetaron el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque si un precepto no ha sido declarado específica y concretamente inconstitucional por aquella jurisprudencia, el análisis de otro precepto, aunque sea semejante, sólo lo pueden hacer los tribunales de control constitucional.

(Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXI, mayo de 2005, Tesis: 2a./J. 54/2005, página: 481.)

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

(Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: X, agosto de 1999, Tesis: P./J. 74/99, página: 5.)

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE LOS VICIOS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE EN LA DEMANDA RESPECTIVA SE ATRIBUYAN A UNA REGLA GENERAL ADMINISTRATIVA. Conforme a la tesis jurisprudencial P.J. 74/99, emitida por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, página 5, con el rubro: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”, el control de la constitucionalidad directa de lo dispuesto en una regla general administrativa, en tanto implica verificar si lo previsto en ésta se apegue a lo establecido en un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una facultad que se encuentra reservada a los órganos del Poder Judicial de la Federación. En consecuencia, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es incompetente para pronunciarse respecto del planteamiento relativo a que lo previsto en una disposición de esa naturaleza vulnera las garantías de seguridad jurídica o de audiencia, o bien, el principio de legalidad tributaria.

(Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XX, septiembre de 2004, Tesis: 2a./J. 109/2004, página: 219)

TRIBUNAL FISCAL. INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES Y ACTOS DE AUTORIDAD. El Tribunal Fiscal debe limitarse a declarar la nulidad de los actos o procedimientos combatidos en los juicios contenciosos que se le planteen, o bien a reconocer la validez de tales actos o procedimientos, porque no hay norma legal de la que aparezca que está investido de la facultad de examinar y decidir en cada caso, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad, ya que estas cuestiones están reservadas exclusivamente a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

(Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Sexta Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Parte, VIII, página: 70.)

TRIBUNAL FISCAL, NO TIENE FACULTADES PARA DECIDIR SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY O ACTO DE AUTORIDAD. La actividad jurisdiccional del Tribunal Fiscal de la Federación, que es un órgano delegado del Poder Ejecutivo Federal, debe limitarse a declarar: bien la nulidad de los actos o procedimientos combatidos en los juicios contenciosos que se le planteen, o bien reconocer la validez de tales actos o procedimientos; pero no hay norma legal de la que aparezca que dicho Tribunal está investido de la facultad de examinar y decidir en cada caso, sobre

la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad, ya que estas cuestiones están reservadas exclusivamente a los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículo 103 y 107 de la Constitución Federal.

(Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Volumen CVI, página: 1181.)

De los criterios anteriores se advierte que el análisis de cuestiones de constitucionalidad está reservado por la norma fundamental a los tribunales del Poder Judicial de la Federación, a saber: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, a los tribunales colegiados de circuito, los tribunales unitarios de circuito, los juzgados de circuito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

De los órganos jurisdiccionales acabados de indicar, solamente tres son los que pueden constituir jurisprudencia: el más alto tribunal del país, los tribunales colegiados de circuito y el Tribunal Electoral.

Ahora bien, en virtud de que el presente trabajo se centra en los actos administrativos, resulta ocioso abordar cuestiones de índole electoral que por sus propia naturaleza merecen un tratamiento especial; por tanto, nos referiremos solamente a la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito.

En este sentido, si los órganos judiciales señalados en el párrafo que precede son los que de manera exclusiva tienen entre sus facultades interpretar los actos y normas generales cuestionados a la luz de la Constitución federal, luego, sus criterios tienen una fuerza vinculante de índole primaria, al provenir de un análisis directamente relacionado con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y al estar apoyados, además, en reglas de índole moral, que el propio pacto federal establece.

Ciertamente, la norma fundamental prevé los lineamientos bajo los cuales el Poder Judicial de la Federación debe realizar el análisis de los asuntos que se someten a su consideración. Al efecto, el séptimo párrafo de su artículo 100 señala:

Artículo 100. El Consejo de la Judicatura Federal será un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones.

...

La ley establecerá las bases para la formalización y actualización de los funcionarios, así como para el desarrollo de la carrera judicial, la cual se

regirá por los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

...

Por su parte, los funcionarios que integran la carrera judicial son los que prevé el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que indica:

La carrera judicial está integrada por las siguientes categorías:

- I. Magistrados de circuito;
- II. Juez de Distrito;
- III. Secretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia;
- IV. Subsecretario General de Acuerdos de la Suprema Corte de Justicia;
- V. Secretario de Estudio y Cuenta de Ministro;
- VI. Secretario de Acuerdos de Sala;
- VII. Subsecretario de Acuerdos de Sala;
- VIII. Secretario de Tribunal de Circuito;
- IX. Secretario de Juzgado de Distrito;
- X. Actuario del Poder Judicial de la Federación.

De los numerales acabados de transcribir se deduce que por disposición constitucional los funcionarios que integran la carrera judicial deben conducirse en el desempeño de su trabajo bajo los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia.

Cabe destacar que si bien los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se encuentran dentro de alguna de las categorías del Poder Judicial de la Federación, no por ello se encuentran exentos de realizar su función bajo los principios antes anotados, pues sus secretarios de estudio y cuenta sí deben hacerlo, y sería una incongruencia que ellos no. Además, los ministros del alto tribunal son funcionarios del Poder Judicial de la Federación, por lo que de acuerdo con los artículos 108 y 113 de la Constitución federal, tienen que realizar sus funciones observando los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, los que se identifican intrínsecamente con los principios anteriormente señalados.

En este sentido, los principios de excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia se encuentran desarrollados en el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, aprobado por los plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, y por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en agosto de 2004, y se refieren a lo siguiente:

1) *Excelencia.* El juzgador se perfecciona cada día para desarrollar, entre otras, las siguientes virtudes judiciales: *a) Humanismo.* En cada momento de su quehacer está consciente de que las leyes se hicieron para servir al hombre, de modo tal que la persona constituye el motivo primordial de sus afanes; *b) Justicia.* En cada uno de los asuntos sometidos a su potestad se esfuerza por dar a cada quien lo que le es debido; *c) Prudencia.* En su trabajo jurisdiccional y en las relaciones con sus colaboradores, recoge la información a su alcance con criterios rectos y objetivos; consulta detenidamente las normas del caso, pondera las consecuencias favorables y desfavorables que puedan producirse por su decisión, y luego toma ésta y actúa conforme a lo decidido; *d) Responsabilidad.* Asume plenamente las consecuencias de sus actos, resultado de las decisiones que tome, procurando que sus subordinados hagan lo mismo; *e) Fortaleza.* En situaciones adversas, resiste las influencias nocivas, soporta las molestias y se entrega con valentía para vencer las dificultades y cumplir con su función jurisdiccional; *f) Patriotismo.* Tributa al Estado mexicano el honor y servicio debidos, defendiendo del conjunto de valores que, como juzgador federal del Estado mexicano, representa; *g) Compromiso social.* Tiene presentes las condiciones de inequidad que han afectado a una gran parte de la sociedad a lo largo de nuestra historia, y advierte que la confianza y el respeto sociales que merezcan serían el resultado de un trabajo delicado, responsable y honesto; *h) Lealtad.* Acepta los vínculos implícitos en su adhesión a la institución a la que pertenece, de tal modo que refuerza y protege, en su trabajo cotidiano, el conjunto de valores que aquélla representa; *i) Orden.* Mantiene la adecuada organización y planificación en el trabajo a su cargo; *j) Respeto.* Se abstiene de lesionar derechos y dignidad de los demás; *k) Decoro.* Cuida que su comportamiento habitual tanto en su vida pública como privada esté en concordancia con el cargo y función que desempeña; *l) Laboriosidad.* Cumple diligentemente sus obligaciones de juzgador; *m) Perseverancia.* Una vez tomada una decisión, lleva a cabo los actos necesarios para su cumplimiento, aunque surjan dificultades externas o internas; *n) Humildad.* Es sabedor de sus insuficiencias, para poder superarlas, y también reconoce sus cualidades especiales, que aprovecha para emitir de la mejor manera posible sus resoluciones sin pretender llamar la atención ni esperar reconocimientos; *o) Sencillez.* Evita actitudes que denotan el alarde de poder; *p) Sobriedad.* Guarda el justo medio entre los extremos y evita actos de ostentación que vayan en demérito de la responsabilidad de su cargo, y *q) Honestidad.* Observa un comportamiento probo, recto y honrado.

2) *Objetividad*. Es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al derecho, provenientes de sí mismo. Consiste en emitir sus fallos por las razones que el derecho suministra, y no por las que deriven de su modo personal de pensar o de sentir.

3) *Imparcialidad*. Es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al derecho, provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad. Consiste en juzgar, con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables.

4) *Profesionalismo*. Es la disposición para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación.

5) *Independencia*. Es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al derecho, provenientes del sistema social. Consiste en juzgar desde la perspectiva del derecho y no a partir de presiones o intereses extraños a aquél.

De los principios antes anotados se desprende que la función jurisdiccional de los miembros del Poder Judicial de la Federación se apoya en una base moral sólida y necesaria para el ejercicio de su facultad exclusiva de ser el intérprete del texto constitucional, situaciones que en su conjunto le otorgan suficiente fuerza vinculante primaria a los criterios que emiten.

Una conclusión de lo anterior, es que sobre esta base teórico-jurídica de validez se propone en este trabajo que la jurisprudencia emanada exclusivamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, o de los tribunales colegiados de circuito, resulte de observancia obligatoria para las autoridades administrativas al emitir sus actos, pues al ser producto de una interpretación directa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, apoyada en bases morales sólidas establecidas autorreferencialmente en el propio pacto federal, su validez y, por tanto, fuerza vinculante se equipara a los efectos generales que provoca una ley.

2. *Integración*

Existen varias formas de integrar jurisprudencia:

1. Cuando cinco sentencias en forma interrumpida, sin alguna en contrario, sean aprobadas por lo menos por ocho ministros en el caso del Pleno, de cuatro para las Salas, y por unanimidad de los magistrados en los casos de los tribunales colegiados de circuito (jurisprudencia por reiteración);

2. Mediante la solución de una contradicción de tesis sustentada por órganos terminales del Poder Judicial de la Federación (jurisprudencia por unificación), y
3. “...a través de las sentencias emanadas de las... controversias constitucionales...”.¹²⁰
4. Agregamos a las anteriores las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad, en las que se declare la invalidez de la norma impugnada, siempre y cuando hayan sido aprobadas por cuando menos ocho de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cabe señalar que la jurisprudencia que emana de las resoluciones de controversias constitucionales y de acciones de inconstitucionalidad se apoyan sustancialmente en un sistema de precedentes, como lo aceptó el Pleno del más alto tribunal del país al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 5/2007, planteada para variar un criterio jurisprudencial establecido derivado de un juicio de controversia constitucional, en la que se resolvió que el sistema de integración de jurisprudencia es diferente en estos juicios, que el que se sigue en el juicio de amparo, por las siguientes razones:

1. La Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no prevé específicamente la existencia de la jurisprudencia; sólo se indica que las sentencias tomadas por cuando menos ocho votos serán obligatorias para las Salas, los tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de circuito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean estos federales o locales;

2. Pero como la característica de la jurisprudencia es su obligatoriedad, las sentencias dictadas en controversias constitucionales sí constituyen jurisprudencia, pero diferente a la que emana de los juicios de amparo.

3. Por lo anterior, cuando el Pleno se quiera apartar de un criterio derivado de un criterio obligatorio derivado de un juicio de controversia constitucional, bastaría con hacer una nueva reflexión del tema en otro asunto distinto y cambiar el criterio tomado con antelación, puesto que la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no prevé un mecanismo para modificar la jurisprudencia, como sí se prevé en la Ley de Amparo;

4. La Ley de Amparo no es supletoria de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados

¹²⁰ *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, vol. 4, relativo a la jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes y su obligatoriedad para las autoridades administrativas, México, 2005, p. 42.

Unidos Mexicanos, porque la que es supletoria, conforme el artículo 1o. de esta última ley, es el Código Federal de Procedimientos Civiles, que no prevé un sistema para modificar jurisprudencia;

5. Por tanto, el legislador hizo una distinción entre dos sistemas diferentes de obligatoriedad de las decisiones creadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El primero, relativo al sistema jurisprudencial regido por la Ley de Amparo, y el segundo, de precedentes, regido por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

6. En las controversias constitucionales no existe reiteración de criterios, lo que es una diferencia entre el sistema de jurisprudencia, regido por la Ley de Amparo y el sistema de precedentes, regido por la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

En relación con la jurisprudencia que deriva de las controversias y acciones de inconstitucionalidad, debemos comentar que a pesar de que en México no existe un tribunal constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cumple esta función, porque es el máximo intérprete de la Constitución federal; además, conoce de los asuntos abstractos en los que se decide sobre la constitucionalidad de una ley, con la posibilidad de declararla inválida y, por ende, expulsarla del orden positivo nacional; es decir, establecer sentencias con efectos *erga omnes*, características que sólo un tribunal constitucional despliega. Al respecto, Mena Adame señala:

CONCLUSIONES

...

4. La Suprema Corte de Justicia de la Nación como poder independiente, tiene las características de un órgano político ya que puede impulsar cambios o alteraciones esenciales en las leyes, instituciones públicas que trascienden a la sociedad.

...

14. Se define al Tribunal Constitucional como un Poder Constituido, como un órgano jurisdiccional político de jerarquía constitucional, que tiene como finalidad defender a la Constitución como su intérprete supremo, mediante el establecimiento de una sanción, consistente en la declaración de nulidad de las leyes que son contrarias a su texto.

...

16. La Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y dirimir controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y puede establecer como sanción la anulación de la ley y cualquier otro acto contrario a la Constitución. Si bien es cierto que materialmente es un Tribunal Constitucional, también lo es, que no tiene semejanza con los otros modelos de Tribunales Constitucionales.

...

18. Aunque Mariano Otero y Manuel Crescencio Rejón trataron de plasmar en el Acta de Reformas de 1847, la anulación de las leyes generales contrarias a la Constitución por parte del Congreso de las legislaturas a instancia de los diputados y senadores (control constitucional político), éstas no prosperaron.

19. La Suprema Corte de Justicia de la Nación es en sentido materia un auténtico Tribunal Constitucional, aunque carezca de una estructura formal, por falta de una ley orgánica exclusiva.

...

22. La Suprema Corte de Justicia de la Nación de manera continua se dedica a interpretar la Constitución, convirtiéndose en su mejor defensor.

...

29. El juicio de amparo se convertiría en un medio de control constitucional de leyes más efectivo, si se reformara la Ley de Amparo, para que el efecto de sus sentencias, mediante jurisprudencia tuvieran efectos de anulación de la ley, convirtiéndose en un medio de control de leyes reparador (y no sólo preventivo), otorgándole a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el carácter de Tribunal Constitucional Ciudadano como en el modelo alemán.

...¹²¹

De la citada transcripción deducimos que en México, como en el sistema romano-teutón o en el anglosajón, con sus respectivas diferencias, se fluye hacia la instauración de un tribunal constitucional (*sui géneris*, por tener una competencia mixta de control de constitucionalidad y de legalidad), cuya función primordial es erigirse en el defensor de la Constitución federal y en su máximo intérprete, y que mediante sus resoluciones se crea jurisprudencia vinculante hacia todos los poderes públicos —Legislativo, Ejecutivo— y Judicial de cualquier orden, con efectos generales *erga omnes* (situación que sucede en los casos de crear jurisprudencia derivada de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales).

Este avance en los efectos vinculatorios de las jurisprudencia, tratándose de las emanadas en asuntos de acciones de inconstitucionalidad y de

¹²¹ Mena Adame, Carlos, *op. cit.*, pp. 381-384.

controversias constitucionales, es un primer paso, que permitirá que posteriormente, no sólo las jurisprudencias emanadas de este tipo de asuntos sea vinculante hacia las autoridades administrativas, sino que igualmente lo sean las jurisprudencias que se deriven de los juicios de amparo y de los demás asuntos de los que conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales colegiados de circuito.

En otro orden de ideas, interesa para comprobar la hipótesis de esta investigación, comentar que el procedimiento de fijación de jurisprudencia firme, vía contradicción de tesis, tiene una finalidad clara y esencial: unificar criterios en aras de la seguridad jurídica. Así lo ha reconocido el más alto tribunal del país, y para comprobarlo basta la lectura de los siguientes criterios:

CONTRADICCIÓN DE TESIS. PUEDE CONFIGURARSE AUNQUE UNO DE LOS CRITERIOS CONTENDIENTES SEA IMPLÍCITO, SIEMPRE QUE SU SENTIDO PUEDA DEDUCIRSE INDUBITABLEMENTE DE LAS CIRCUNSTANCIAS PARTICULARES DEL CASO. De lo dispuesto en los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 192, 197 y 197-A de la Ley de Amparo, se desprende que con la resolución de las contradicciones de tesis se busca acabar con la inseguridad jurídica que provoca la divergencia de criterios entre órganos jurisdiccionales terminales al resolver sobre un mismo tema jurídico, mediante el establecimiento de una jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que unifique el criterio que debe observarse en lo subsecuente para la solución de asuntos similares a los que motivaron la denuncia respectiva, para lo cual es indispensable que supere las discrepancias existentes no sólo entre criterios expresos, sino también cuando alguno de ellos sea implícito, siempre que pueda deducirse de manera clara e indubitable de las circunstancias particulares del caso, pues de estimarse que en este último supuesto no puede configurarse la contradicción de criterios, seguirían resolviéndose de forma diferente y sin justificación alguna, negocios jurídicos en los que se examinen cuestiones esencialmente iguales, que es precisamente lo que el Órgano Reformador de la Constitución pretendió remediar con la instauración del citado procedimiento, sin que obste el desconocimiento de las consideraciones que sirvieron de sustento al órgano jurisdiccional contendiente para adoptar el criterio tácito, ya que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo intérprete de la Constitución Federal, fijar la jurisprudencia que debe prevalecer con base en las consideraciones que estime pertinentes, las cuales pueden o no coincidir con las expresadas en las ejecutorias a las que se atribuye la contraposición.

(Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXIV, agosto de 2006, Tesis: P./J. 93/2006, página: 5.)

CONTRADICCIÓN DE TESIS. LOS CRITERIOS JURÍDICOS EXPRESADOS “A MAYOR ABUNDAMIENTO” SON DE TOMARSE EN CUENTA PARA RESOLVER AQUÉLLA. El procedimiento de fijación de jurisprudencia firme vía contradicción de tesis tiene una finalidad clara y esencial: unificar criterios en aras de la seguridad jurídica. Así, para uniformar la interpretación del orden jurídico nacional son de tomarse en cuenta todos los razonamientos vertidos por los órganos jurisdiccionales contendientes a lo largo de la parte considerativa de sus sentencias, sean constitutivos de la decisión final —el o los puntos resolutivos— o resulten añadidos prescindibles, vinculados indirecta o marginalmente con la cuestión concreta que debe decidirse, pues en ambos casos se está frente a la posición que asume un órgano jurisdiccional ante determinada cuestión jurídica y de la que cabe presumir que seguirá sosteniendo en el futuro. En efecto, en el procedimiento de contradicción de tesis no se decide si una sentencia es congruente con las pretensiones de las partes ni si en la relación entre sus consideraciones y la decisión final hubo exceso o defecto, pues no es un recurso, sino que su función es unificar la interpretación jurídica a fin de eliminar la coexistencia de opiniones diferentes respecto de la forma en la que debe interpretarse o aplicarse una norma legal, y obtener un solo criterio válido, pues su teleología es garantizar la seguridad jurídica. En congruencia con lo anterior, se concluye que para satisfacer esa finalidad, en el procedimiento de contradicción de tesis no es menester que los criterios opuestos sean los que, en los casos concretos, constituyan el sostén de los puntos resolutivos, pues en las condiciones marginales o añadidos de “a mayor abundamiento” pueden fijarse criterios de interpretación que resulten contrarios a los emitidos por diversos órganos jurisdiccionales y sean la posición que un Tribunal Colegiado de Circuito adopta frente a ciertos problemas jurídicos que, presumiblemente, sostendrá en lo futuro.

(Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXIV, julio de 2006, Tesis: P. XLIX/2006, página: 12.)

De lo señalado se comprueba que la emisión de una jurisprudencia tiene de a otorgar mayor seguridad jurídica; por ello, con mayor razón válidamente afirmamos que la observancia de la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito, en los actos administrativos, permite otorgar mayor seguridad jurídica a los gobernados frente a los actos de autoridad.

Ahora bien, un asunto diferente a una contradicción de tesis, a una controversia constitucional o a una acción de inconstitucionalidad, resuelto por el máximo tribunal del país, aprobado por cuando menos ocho ministros, en el caso del Pleno, de cuatro, en el caso de las Salas o por unanimidad en el caso de los tribunales colegiados de circuito, forma un precedente aislado, de cuya resolución se extrae el criterio sostenido, se sintetiza y se aprueba un extracto que es publicado en el *Semanario Judicial de la Federación*, al que se le otorga un número progresivo para su identificación. Si con posterioridad, los indicados órganos jurisdiccionales resuelven cuatro asuntos en el mismo sentido, por lo menos con la votación indicada, sin ninguno en contrario, estos precedentes aislados constituyen lo que la ley denomina jurisprudencia, cuya vinculación es obligatoria para los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, para los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal, y para tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales, según se establece en el artículo 192 de la Ley de Amparo.

Finalmente, cabe señalar que los pasos para la formalización de las jurisprudencias los establece el artículo 195 de la Ley de Amparo, ya transscrito anteriormente en este trabajo, de cuyo texto se deduce que una vez aprobado el rubro y texto de la tesis, se numera de manera progresiva y se remite al *Semanario Judicial de la Federación* para su publicación.

3. Interrupción y modificación

De conformidad con el artículo 194 de la Ley de Amparo, un criterio jurisprudencial se interrumpe cuando con motivo de un caso concreto el órgano emisor decide apartarse del criterio que se venía sosteniendo, siempre que la votación sea de cuando menos ocho ministros, en el caso del Pleno, cuatro, en el caso de las Salas, y por unanimidad, en tratándose de jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito, debiéndose expresar las razones de la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

De lo anterior se infiere que la interrupción de un criterio no es caprichosa, sino que deben expresarse las razones en que se apoya la interrupción y que superen las consideraciones de la jurisprudencia que se interrumpe, de tal manera que las nuevas consideraciones lleven a la convicción de que la jurisprudencia anterior es errónea, incompleta o inaplicable a la situación actual.

Cabe destacar que la interrupción de la jurisprudencia solamente puede hacerse por el órgano emisor de ella y, como se ha señalado, expresando las razones de su interrupción; esto es, deben observarse las reglas de Robert Alexy sobre fundamentación y carga de la argumentación, según las cuales “todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación”¹²² y “quien pretende tratar a una persona A de manera distinta que a una persona B está obligado a fundamentarlo”.¹²³ Esto es, que quien quiera apartarse de un precedente propio o inaplicar uno ajeno tiene que asumir la carga para justificar su actuar. Un ejemplo de lo anterior lo apreciamos en el siguiente criterio:

CONTRADICCIÓN DE TESIS. SI LOS ÓRGANOS CONTENDIENTES RESOLVIERON UN SUPUESTO QUE CONFORME A LA LEY O LA JURISPRUDENCIA NO PUEDA NI DEBA DARSE, DEBE DEFINIRSE EL PUNTO. Se ha argumentado que cuando al examinar las ejecutorias contendientes en una contradicción, se advierte que los órganos que las emitieron se refieren a un supuesto jurídico que, conforme a la normatividad y jurisprudencia aplicables, no puede ni debe darse, la denuncia respectiva debe declararse improcedente, pues si se definiera el criterio que debe prevalecer, en lugar de crear certeza y seguridad jurídica, que es la finalidad del sistema implantado para resolver la discrepancia de criterios de órganos terminales del Poder Judicial de la Federación, se fomentaría la inseguridad al darse a entender, aun implícitamente, que es posible que se presente dicha hipótesis jurídica. Esta Primera Sala, no obstante haber aplicado dicho criterio, después de una nueva reflexión, estima que el argumento no es sostenible, pues si la finalidad de la contradicción de tesis precisamente es la de determinar la solución correcta de un caso, a fin de uniformar criterios y salvar la seguridad jurídica, resulta un contrasentido que si dos Tribunales Colegiados de Circuito estimaron aplicable un cierto dispositivo a un hecho que no está comprendido en su hipótesis fáctica, no se resuelva la cuestión en el sentido de fijar el ámbito correcto de aplicación de la norma, dado que entonces la seguridad jurídica quedaría en entredicho, ya que subsistirían los criterios formulados por los propios tribunales, entendiéndose aplicables hacia lo futuro. En otros términos, lo que la Sala debe hacer en tal hipótesis es dilucidar el ámbito correcto de aplicación de la norma y establecer su inaplicabilidad al supuesto fáctico. A este juicio de corrección cabe darle el rango de jurisprudencia obligatoria, pues, por un lado, es la forma de salvaguardar la seguridad jurídica, ya que al fijar jurisprudencial-

¹²² Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica, la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Lima, Palestra Editores, 2007, p. 271.

¹²³ *Ibidem*, p. 276.

mente los ámbitos correcto e incorrecto de aplicación de la norma se evitarán futuras sentencias en las que el dispositivo se aplique equivocadamente; por otro, es la forma de uniformar criterios, en tanto que los órganos jurisdiccionales se amoldarán a las directrices de la jurisprudencia, y, por último, esta solución está permitida por la ley. En efecto, cuando el artículo 192, in fine, de la Ley de Amparo previene que “constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis”, lo hace en forma de tal modo lata que cabe sostener que esa “dilucidación” no necesariamente debe estar referida al tema concreto de contradicción, si es que se advierte que resolverlo en sus términos implicaría elevar a rango jurisprudencial un contrasentido, y que en tales supuestos la contradicción se “dilucida” estableciendo que el caso es irresoluble por no estar contemplado en la norma y fijando el ámbito correcto de aplicación de ésta. Así, lo adecuado es explicitar la incorrección, mostrar cuál es el ámbito exacto de aplicación de la norma y resolver la denuncia de contradicción en ese sentido.

(Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXV, mayo de 2007, Tesis: 1a. X/2007, página: 790.)

Ahora bien, el hecho de que se interrumpa una jurisprudencia, significa que pierde su carácter vinculante; es decir, ya no es obligatoria, en términos de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo; sin embargo, tal situación no significa que desaparezca su sentido de persuasión proveniente de la experiencia que significa la reiteración de un criterio judicial. En tal supuesto, el órgano jurisdiccional respectivo se encuentra en libertad de aplicar el criterio que estime adecuado, en virtud de que, por un lado, la jurisprudencia anterior ha sido interrumpida y, por ende, ya no le es obligatoria y, por otro, un solo criterio que interrumpe el anterior no constituye jurisprudencia obligatoria. Sobre el tema, cabe citar lo siguiente:

JURISPRUDENCIA. SI ES INTERRUMPIDA POR UNA EJECUTORIA EN CONTRARIO DEJA DE SER OBLIGATORIA, PERO ELLO NO IMPIDE QUE SE SIGA EL CRITERIO DE AQUÉLLA NI TAMPOCO OBLIGA A QUE SE APLIQUE EL DE LA EJECUTORIA AISLADA. El artículo 192 de la Ley de Amparo establece la obligación para todos los órganos jurisdiccionales de aplicar la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, o sea de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas y de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda, mientras que el artículo 194 del propio ordenamiento previene que la jurisprudencia se interrumpe por una ejecutoria en contrario. De ambos dispositivos se sigue, que hay libertad para aplicar el criterio jurídico que se estime adecuado.

(Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, agosto de 2000, Tesis: 2a. CVI/2000, página: 365.)

Por otro lado, según se advierte de los artículos 197 y 197-A de la Ley de Amparo, cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los tribunales colegiados de circuito sostengan tesis divergentes, se superará la bifurcación de criterios mediante la solución de la denuncia de contradicción correspondiente, por un órgano diverso al emisor. La decisión que se resuelva sobre el punto central del asunto constituye una nueva jurisprudencia.

A diferencia de la interrupción de la jurisprudencia, cuyo efecto es restar eficacia obligatoria a un criterio, la modificación tiene por objeto que ese criterio alguna vez obligatorio sea sustituido o cambiado, total o parcialmente, por uno nuevo.

El fin que consagra la modificación de jurisprudencia es mantener la seguridad jurídica en la impartición de la justicia, permitiendo la adecuación de los criterios jurisprudenciales ante la posibilidad de que surjan nuevos elementos de juicio, de los que se pueda llegar a estimar que aquellos criterios no son correctos.

La modificación de la jurisprudencia no se construye solamente a cambiar en un criterio sus elementos accidentales, sino que igualmente puede cambiar su esencia; es decir, se permite la sustitución de un criterio por otro totalmente diferente, que incluso puede ser en sentido contrario al que se abandona.

Existe una regla general y una especial para que se actualice la figura de la modificación de la jurisprudencia.

El artículo 194 de la Ley de Amparo prevé la regla general, que se refiere a que para la modificación de la jurisprudencia se observarán las mismas reglas establecidas para su formación.

De lo indicado se deduce que una jurisprudencia se estimará modificada hasta que dicho criterio sea cambiado total o parcialmente por otro criterio integrado por reiteración de cinco resoluciones dictadas en el mismo sentido sin ninguna en contrario y con la votación calificada que se requiere para ser un criterio que pueda integrar jurisprudencia. Es decir, una jurisprudencia firme primero se ve interrumpida y, con posterioridad, con la reiteración de cinco criterios en sentido diverso, queda modificada.

La indicada regla general se aplica a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los tribunales colegiados de circuito, aunque aquella puede modificar su jurisprudencia con la solución de un único asunto, a saber: cuando resuelve una contradicción de tesis.

Por su parte, la regla especial para la modificación de la jurisprudencia la establece el artículo cuarto párrafo del artículo 197 de la Ley de Amparo, que se refiere a que las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los ministros que las integren, los tribunales colegiados de circuito y los magistrados que los integren, con motivo de un caso concreto, podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o a la Sala correspondiente, que modifique la jurisprudencia establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación.

Los requisitos de procedencia para la modificación de la jurisprudencia bajo la citada regla especial, son: 1) la existencia de un criterio obligatorio; 2) su abandono a través de la interrupción, con motivo de un asunto concreto, y 3) su solicitud por parte legitimada, en la que se expongan las razones que justifican aquélla.

Cabe señalar que los ministros de una Sala no pueden solicitar la modificación de la jurisprudencia sustentada por la otra Sala, pues a ellos no les resulta vinculante el criterio jurisprudencial cuya modificación, en su caso, solicitan, de manera que si una Sala en un asunto de su competencia llegara a estimar que no comparte el criterio jurisprudencial de la otra, está en aptitud de fallar el negocio y sostener una postura contraria, lo que originará la denuncia de una contradicción de tesis que el Tribunal Pleno se encargará de solucionar. En este sentido, los ministros sí pueden solicitar la modificación de la jurisprudencia del Tribunal Pleno.

La forma correcta de que un tribunal colegiado o alguna de las Salas de la Corte se conduzca cuando está vinculado por un criterio respecto del cual estima que debe solicitar su modificación, es que debe conocer del asunto concreto y resolverlo conforme el criterio que todavía le es vinculante, y, enseguida, en la misma resolución, solicitar la modificación de la jurisprudencia a su órgano emisor, exponiendo las razones que se estimen pertinentes, las que por cuestión de lógica deberán referirse a las consideraciones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia relativa.

Un ejemplo ilustrativo del resultado de una modificación de jurisprudencia es el siguiente:

EXPROPIACIÓN. LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEBE RESPETARSE EN FORMA PREVIA A LA EMISIÓN DEL DECRETO RELATIVO. Conforme al artículo 197 de la Ley de Amparo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifica la jurisprudencia 834, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 1389, con el rubro: “**EXPROPIACIÓN, LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA NO RIGE EN MATERIA DE**”, porque de una nueva reflexión se concluye que de la in-

terpretación del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los actos privativos de la propiedad deben realizarse, por regla general, mediante un procedimiento dirigido a escuchar previamente al afectado, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, que son las señaladas en la jurisprudencia P./J. 47/95, de rubro: “**FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO**”, las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. En ese sentido, tratándose de actos privativos como lo es la expropiación, para que la defensa sea adecuada y efectiva debe ser previa, en orden a garantizar eficazmente los bienes constitucionalmente protegidos a través del mencionado artículo 14, sin que lo anterior se contraponga al artículo 27 de la Constitución Federal, pues si bien es cierto que este precepto establece las garantías sociales, las cuales atienden a un contenido y finalidades en estricto sentido al régimen de propiedad agraria, y por extensión a las modalidades de la propiedad, al dominio y a la propiedad nacional, también lo es que la expropiación no es una garantía social en el sentido estricto y constitucional del concepto, sino que es una potestad administrativa que crea, modifica y/o extingue relaciones jurídicas concretas, y que obedece a causas establecidas legalmente y a valoraciones discrecionales de las autoridades administrativas; además, la expropiación es una potestad administrativa dirigida a la supresión de los derechos de uso, disfrute y disposición de un bien particular decretada por el Estado, con el fin de adquirirlo.

(Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXIV, septiembre de 2006, Tesis: 2a./J. 124/2006, página: 278.)

A diferencia de la denuncia de contradicción de tesis, en la modificación de la jurisprudencia las partes que intervienen en los asuntos no tienen legitimación para solicitar la indicada modificación.

Ahora bien, cabe comentar que existe el supuesto de que los tribunales colegiados de circuito modifiquen la jurisprudencia del más alto tribunal del país. Tal es el caso de los asuntos que se ubican en la hipótesis prevista en el artículo sexto transitorio del decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de Amparo, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 5 de enero de 1988, en el que se estableció que la jurisprudencia sustentada con anterioridad por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las materias cuyo

conocimiento corresponde a los tribunales colegiados de circuito, podrá ser interrumpida y modificada por los mismos tribunales.

Es decir, que en cuestiones de legalidad, cuya competencia corresponde a los tribunales colegiados de circuito, éstos pueden interrumpir o modificar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde luego, como ya se estableció, no de manera caprichosa, sino exponiendo las razones suficientemente fuertes que originen el cambio. Por tanto, fuera de los asuntos de su competencia, los órganos jurisdiccionales sólo pueden solicitar la modificación de la jurisprudencia mediante el procedimiento especial establecido en la Ley de Amparo, y al cual ya se ha hecho referencia con anterioridad. Al respecto, son ilustrativas los siguientes criterios:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS ESTÁN FACULTADOS PARA INTERRUMPIR Y MODIFICAR LA ESTABLECIDA CON ANTERIORIDAD AL 15 DE ENERO DE 1988, CUANDO VERSE SOBRE CUESTIONES QUE SEAN DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA Y CUMPLAN CON LOS REQUISITOS DE PROCEDENCIA. El artículo sexto transitorio del decreto por el que se reformó y adicionó la Ley de Amparo, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 11 de enero de 1988, que entró en vigor el 15 de ese mes y año, establece que los Tribunales Colegiados de Circuito pueden interrumpir y modificar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, tal facultad sólo opera respecto de jurisprudencias sustentadas con anterioridad a esa fecha y cuando versen sobre cuestiones que sean de la competencia exclusiva de los Tribunales Colegiados, además de que no puede ejercerse indiscriminadamente, en tanto que deben reunirse los siguientes requisitos de procedencia: a) que el Tribunal Colegiado interesado exprese, en la ejecutoria que emita, los datos de identificación de la tesis jurisprudencial de que se trate y transcriba su texto; b) que se establezcan las causas o motivos para apartarse del criterio establecido; y, c) que se exponga fundada y motivadamente el nuevo criterio que se sustente.

(Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XXII, octubre de 2005, Tesis: 1a./J. 132/2005, página: 394.)

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. LAS MATERIAS SOBRE LAS CUALES LOS TRIBUNALES COLEGIADOS ESTÁN FACULTADOS PARA MODIFICARLA SE DETERMINA ATENDIENDO AL SISTEMA GENERAL DE COMPETENCIA ORIGINARIA ESTABLECIDO POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY DE AMPARO. Para la determinación relativa a cuando se está en presencia de una materia de la competencia exclusiva de los Tribunales Colegiados de Circuito, respecto de los cuales el artículo sexto transitorio del Decreto por el que se reformó y adicionó la Ley de Amparo, publicado en el Diario Oficial de la Federación

el 5 de enero de 1988, les otorga facultad para modificar la jurisprudencia que con anterioridad a su vigencia hubiese establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe atenderse al sistema general de competencia originaria que establece el artículo 107 constitucional y su Ley Reglamentaria, sin que pueda considerarse que tales materias de su competencia exclusiva sean aquellas que bajo ninguna circunstancia pueda conocer la Suprema Corte de Justicia, ya que esto haría nugatorio el precepto transitorio referido, evitando el dinamismo que debe conservarse en las jurisprudencias, pues ante la posibilidad del ejercicio de la facultad de atracción de la cual goza la Suprema Corte para conocer de los amparos directos y en revisión que presenten características especiales que ameriten ser resueltos por ella, no existe ninguna materia que no pueda llegar a ser de su conocimiento.

(Tesis aislada, Materia(s): Común, Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Volumen 81, septiembre de 1994, Tesis: P. XXXVII/94, página: 37.)

Finalmente, comentamos que si un tribunal colegiado de circuito sustenta una jurisprudencia en determinado sentido y posteriormente aparece una nueva jurisprudencia en sentido adverso, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, aquel criterio del colegiado habrá sido superado aunque no haya intervenido en la formación del nuevo criterio emitido por el tribunal constitucional del país.

En tal supuesto, no existe una interrupción o modificación de la jurisprudencia del Tribunal Colegiado, sino que tácitamente se entiende superada, en virtud de que de conformidad con el artículo 192 de la Ley de Amparo, estará obligado a resolver los asuntos de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4. Aclaración

La aclaración de las jurisprudencias no es una figura prevista en la Ley de Amparo ni en el Código Federal de Procedimientos Civiles; sin embargo, su inclusión es de tal modo necesaria en la formación de aquélla, porque sin reunir las características de un recurso tiene por objeto hacer comprensibles los conceptos ambiguos, rectificar los contradictorios y explicar los oscuros, así como subsanar omisiones y, en general, corregir errores o defectos.

Su existencia se deduce de lo establecido en el artículo 17 de la Constitución federal, que eleva a la categoría de garantía individual el derecho de las personas a que se les administre justicia por los tribunales en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta,

completa e imparcial, siendo obvio que estos atributos no se logran con sentencias que por inexistencia de la institución procesal aclaratoria tuvieran que conservar palabras y concepciones oscuras, confusas o contradictorias.

Por otra parte, la Suprema Corte ha establecido (tesis jurisprudencial 490, Compilación de 1995, t. VI, p. 325) que la sentencia puede ser considerada como acto jurídico de decisión y como documento, que éste es la representación del acto decisorio, que el principio de inmutabilidad sólo es atribuible a éste y, por tanto, en caso de discrepancia, se deben corregir los errores del documento para que concuerde con la sentencia acto jurídico.

De lo anterior se infiere que por la importancia y trascendencia de las ejecutorias del Poder Judicial de la Federación, se pueden aclarar de oficio solamente las sentencias ejecutorias, pues las resoluciones no definitivas son impugnables por las partes mediante los recursos respectivos.

Bajo este tenor, es posible que se aclaren las sentencias de las que derivan las jurisprudencias, e inclusive las propias jurisprudencias, como lo estableció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver, en sesión del 19 de mayo de 2000, la Aclaración de la tesis jurisprudencial 2a./J. 5/98, derivada de la contradicción de tesis 41/97, de la que se derivó el siguiente criterio:

ACLARACIÓN DE TESIS JURISPRUDENCIALES DERIVADAS DE CONTRADICCIONES DE TESIS. PROcede SÓLO DE MANERA OFICIOSA PARA PRECISAR EL CRITERIO EN ELLAS CONTENIDO Y LOGRAR SU CORRECTA APLICACIÓN, SIEMPRE QUE NO CONTRADIGA ESENCIALMENTE A ÉSTE. En el título cuarto, libro primero, de la Ley de Amparo, que abarca de los artículos 192 a 197-B, se establecen las bases, entre otros aspectos, para la creación, modificación e interrupción de la jurisprudencia dictada por el Poder Judicial de la Federación; de tales preceptos destaca que en el segundo párrafo del artículo 197 de la ley invocada se establece que la resolución que se dicte en la contradicción de tesis no afecta las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias, lo que implica que las resoluciones donde se dirime una contradicción de tesis no resuelven un conflicto jurisdiccional entre partes contendientes, sino que únicamente se ocupan de definir el criterio que debe prevalecer en el futuro y que constituye la fijación de la interpretación de la ley; por tanto, si la resolución de las contradicciones de tesis tiene la finalidad de clarificar, definir y precisar la interpretación de las leyes, superando la confusión causada por criterios discrepantes, resulta lógica la consecuencia de que en aras de esa finalidad, la tesis jurisprudencial, sea susceptible de ser aclarada o precisada, pero siempre a condición de que lo proponga de manera oficial.

alguno de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que, subsistiendo en lo esencial el criterio establecido se considere conveniente precisarlo para lograr su correcta aplicación, teniendo en consideración, además, que las reglas establecidas en la ley de mérito en cuanto a la creación, modificación e interrupción de la jurisprudencia se instituyeron para evitar que ésta permaneciera estática.

(Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, Julio de 2000, Tesis: 2a. LXV/2000, página: 151.)

Finalmente, en caso de que un tribunal colegiado de circuito advierta alguna irregularidad o imprecisión en alguna jurisprudencia que le es obligatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en virtud de que no cuenta con legitimación para solicitar su aclaración y, además, no es una circunstancia para desconocerla aduciendo la irregularidad advertida, lo correcto es que atento al principio de seguridad jurídica, el referido órgano colegiado comunique la circunstancia advertida a alguno de los ministros integrantes del órgano emisor del criterio, preferentemente al ponente, para que éste, de considerarlo adecuado, haga uso de sus facultades, y, en su caso, solicite que se efectúe la aclaración pertinente.

5. *Efectos vinculatorios*

Ya hemos señalado que en la Constitución de 1917 no se hizo alusión alguna a la figura de la jurisprudencia. Su incorporación en la Ley de Amparo sucedió hasta la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 104 de la Constitución federal del 18 de octubre de 1919, que sustituyó al Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 en cuanto a la reglamentación del juicio de amparo, de cuyos artículos 147, 148 y 149, se desprendía que el número de votos necesario en el Pleno para la obligatoriedad de la jurisprudencia era de siete; la jurisprudencia se consideró obligatoria también para las autoridades jurisdiccionales de las entidades federativas, del Distrito Federal y territorios federales, y sólo era posible sentar jurisprudencia cuando se tratara de ejecutorias derivadas de juicio de amparo o de súplica.

Posteriormente, en 1936, en la Ley de Amparo vigente se estableció en los artículos 192, 193 y 194 la obligatoriedad de la jurisprudencia para las juntas de conciliación y arbitraje, dependientes del Poder Ejecutivo.

Por su parte, en 1951, junto con las reformas constitucionales de ese año, se hicieron modificaciones a los artículos 193 y 193 bis de la Ley de

Amparo, distinguiéndose la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno y en Salas.

En la reforma de 1967, que entró en vigor el 3 de enero de 1968, los artículos citados se reformaron, y se estableció su obligatoriedad para los órganos inferiores al Pleno y a las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tribunales colegiados de circuito, incluyendo a los tribunales militares y administrativos como órganos jurisdiccionales obligados en acatar la jurisprudencia.

Conforme a la evolución de la figura en comento, su formación ya no es en relación únicamente con la interpretación de la Constitución, de las leyes federales y de los tratados, como se venía realizando, sino que se amplió hacia las leyes locales, los reglamentos federales y los locales, y sobre los asuntos de legalidad, competencia de los tribunales colegiados; además, se incluyeron en su observancia obligatoria a los tribunales del trabajo y administrativos, como un medio para otorgar seguridad jurídica a los gobernados y alcanzar el objetivo de impartir justicia pronta y expedita, y fortalecer la supremacía constitucional del sistema jurídico nacional.

Como se observa, se ha venido ampliando la obligatoriedad de la jurisprudencia. En este aspecto, el ministro Cossío Díaz afirma que

...el sentido mismo de la obligatoriedad de la jurisprudencia, es decir, el hecho de que la totalidad de los tribunales del país acaten el contenido de las tesis establecidas por la Corte, (se da en función) bajo dos tipos de consecuencias: que los titulares de los órganos que no la acaten sean sancionados, o que las resoluciones que dicten resulten inválidas.¹²⁴

Por otra parte, conviene comentar que la inaplicación o el desconocimiento de la jurisprudencia por parte de los órganos jurisdiccionales obligados a hacerlo puede dar lugar a responsabilidad administrativa, civil e incluso penal.

En efecto, la responsabilidad administrativa se actualiza cuando se demuestra que con el desconocimiento de la jurisprudencia se desarrolló la función pública jurisdiccional de manera ineficiente e ineficaz y, desde luego, en forma ilegal, incluso, la inaplicación de la jurisprudencia puede ser considerada como notoria ineptitud del juzgador.

La responsabilidad civil se presenta cuando se ocasionan daños o perjuicios a un particular con motivo de una decisión jurisdiccional emitida en

¹²⁴ Cossío Díaz, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Distribuciones Fontamara, 2004, p. 85.

forma diversa o contraria a una jurisprudencia que el órgano jurisdiccional en forma inexcusable tenía el deber de conocer.

Finalmente, la responsabilidad penal se actualiza cuando por la inobservancia de una jurisprudencia se occasionen delitos, ya sea en la sustanciación del juicio o en la sentencia, en los términos que castiga el Código Penal; por ejemplo, mantener privado de su libertad a un enjuiciado mientras se sostenga su juicio, en un caso en el que jurisprudencialmente se ha determinado que debe excarcelarlo preventivamente al dictado de la sentencia definitiva.

IV. LA FÓRMULA OTERO

Con objeto de demostrar la idea principal sostenida en este trabajo, acerca de que la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito sea vinculatoria hacia las autoridades administrativas, conviene abordar el tema de la fórmula Otero o el llamado principio de relatividad en las sentencias de amparo, previsto en los artículos 107, fracción II, de la Constitución federal, y 76 de la Ley de Amparo, que dicen:

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las siguientes bases:

...
II. 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 hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

En el juicio de amparo deberá suplirse la deficiencia de la queja de acuerdo con lo que disponga la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución.

...
Artículo 76. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparan de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare.

De los numerales antes transcritos se infiere que las sentencias dictadas en los juicios de garantías favorables al quejoso no tendrán una declaratoria general respecto del acto o norma general impugnados, sino que la resolución

se referirá exclusivamente a la persona que solicitó el amparo y protección de la justicia de la Unión y respecto del acto señalado como reclamado, el que en su caso se declarará inconstitucional, beneficiando sólo a la parte quejosa contra su aplicación presente y futura.

En otras palabras, quien no haya sido amparado expresamente no puede beneficiarse con la apreciación que acerca de la inconstitucionalidad del acto reclamado haya expresado el juzgador en la sentencia respectiva.

Algunos autores señalan que los efectos limitados de las sentencias dictadas en los juicios de amparo deben desaparecer y ampliarse, a fin de que tengan efectos generales, es decir, *erga omnes*.

En relación con tal postura discrepamos.

La idea de este trabajo no es que se supere la fórmula Otero por medio de la solución de un único asunto, sino que solamente cuando un órgano jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación facultado para crear jurisprudencia (en el caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los tribunales colegiados de circuito), resuelva diversos asuntos en un mismo sentido, con la votación calificada que permita la integración de una jurisprudencia, entonces sí, se realice una declaratoria general que tenga efectos *erga omnes*.

Lo anterior, porque en tal supuesto de reiteración quedará comprobada la ilegalidad del acto o norma general sujeto a un análisis constitucional.

Consideramos que con la desaparición de la fórmula Otero o el principio de relatividad de las sentencias se occasionaría un caos jurídico difícil de reparar, porque se llegaría al extremo de que los jueces de distrito declararan la inconstitucionalidad de una ley, y otro diverso reconociera su constitucionalidad, con lo cual, lejos de crear seguridad jurídica a los justiciables, les crearía más inseguridad.

Una situación distinta es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los tribunales colegiados de circuito, al integrar jurisprudencia, declaren la inconstitucionalidad de actos o normas generales, porque en esta hipótesis sus criterios firmes, además de ser obligatorios en sede jurisdiccional federal y local, gozarán de validez vinculativa hacia las autoridades administrativas, en virtud de ser criterios emitidos por órganos terminales, cuya función primordial es ser el interprete máximo de la Constitución federal, que de manera reiterada declaran la inconstitucionalidad de un acto o norma general, realizando su función sobre bases morales sólidas establecidas en el pacto federal.

Como se advierte, diferenciamos la fórmula Otero, de la jurisprudencia, en virtud de que es común que los autores confundan ambas situaciones y afirmen, sólo por citar un ejemplo, lo siguiente:

Existe una fuerte corriente de opinión, manifestada en la consulta popular a que convocó la Procuraduría General de la República con el propósito de revisar y reformar la legislación federal con el fin de adecuarla a las actuales necesidades, en el sentido de que se revise la fórmula Otero y se establezca, por el contrario, que cuando la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la República declare inconstitucional determinado precepto de la ley ordinaria, tal precepto pierda su vigencia.¹²⁵

Opinamos que una situación es resolver un asunto asilado, por cualquier órgano jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación, en el cual la decisión debe estar en función de las partes que intervienen, y que, por ende, la sentencia debe ocuparse de los individuos específicos limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja (esencia de la fórmula Otero), y otra muy distinta es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los tribunales colegiados de circuito, de forma reiterada, resuelvan asuntos en los que declaran la inconstitucionalidad de actos o normas generales (jurisprudencia).

A fin de explicar lo anterior, conviene señalar que lo propuesto en la presente investigación sucede parcialmente en la actualidad.

En efecto, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, sus sentencias pueden tener efectos *erga omnes* (en el caso de alcanzar la votación calificada y, en las controversias, tratándose de determinadas normas generales). De manera que lo que se pretende en este trabajo es que no sólo la jurisprudencia que emana de este tipo de asuntos y, con determinadas características, sea vinculatoria hacia todas las autoridades del país, sino también las jurisprudencias que se deriven de otro tipo de asuntos de los que conoce el más alto tribunal del país, pues ambos criterios emanen de un mismo órgano jurisdiccional, cuyo análisis constitucional es similar en unos y otros asuntos.

En este sentido, advertimos que, por ejemplo, en los juicios de controversia constitucional, en los que existe contienda entre partes, se respeta la fórmula Otero, lo que no impide que cuando el asunto verse sobre determinadas disposiciones generales y la resolución se apruebe con por lo menos

¹²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Manual de Juicio de Amparo, 2a. ed., México, Themis, 2007, p. 34.

ocho votos de los señores ministros, dicha norma general se declare inválida, produciéndose los efectos *erga omnes*.

Este principio es el que exactamente se sugiere seguir en los demás asuntos de la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito de los que se deriven criterios jurisprudenciales, en su respectivo ámbito de competencia; es decir, que resuelvan el asunto particular conforme la fórmula Otero, pero una vez que el criterio se reitere e integre jurisprudencia se haga una *declaración general* vinculante respecto del acto o norma cuya inconstitucionalidad haya sido comprobada.

Bajo el contexto anterior, coincidimos cuando en el *Manual del juicio de amparo* se indica que la fórmula Otero “...ha hecho sobrevivir el juicio de amparo en atención a que por su alcance ha evitado que los poderes Ejecutivo y Legislativo se resientan de la tutela que, de no existir dicho principio, significaría la actuación del Poder Judicial de la Federación”.¹²⁶ Es decir, que no sólo por la emisión de un criterio aislado se logren los efectos generales, pero en tal supuesto, lejos de alcanzar seguridad jurídica en el sistema jurídico mexicano, se frenaría su desarrollo, porque habría tantos criterios en contrario como jueces y tribunales unitarios existen en el país.

Pero una situación distinta es que, bajo el pretexto de que las sentencias aisladas de los juicios de que conocen los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación no obligan a las autoridades administrativas, éstas puedan emitir reiteradamente, sin pena y sin limitación alguna, actos que se encuentran en contra de jurisprudencia firme emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de los tribunales colegiados de circuito, porque en tal caso se vuelve una burla al sistema judicial, que se esmera en realizar, en cada sentencia, un análisis constitucional de excelencia, objetivo, imparcial, profesional e independiente.

Es por ello que se pugna por que la jurisprudencia emanada de los entes jurisdiccionales sea vinculatoria hacia las autoridades administrativas del país.

Finalmente, conviene precisar que en la jurisprudencia por reiteración, la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los tribunales colegiados de circuito comprueban en cada asunto (hasta cinco de conformidad con los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo) la inconstitucionalidad del acto reclamado, escenario que no sucede con la jurisprudencia por unificación (contradicción de criterios) y en la jurisprudencia mediante el sistema de precedentes (sentencias dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad); sin embargo, tal situación no le resta fuerza vinculativa al criterio jurisprudencial emanado en estos dos últimos siste-

¹²⁶ *Ibidem*, p. 33.

mas, porque al final del día quien emite la jurisprudencia es la propia Corte, con lo que, por un lado, se elimina la posibilidad de múltiples criterios en contrario y, por otra, se asegura que la jurisprudencia es emitida por el máximo interprete de la Constitución federal, con lo cual se asegura su validez y, por ende, su obligatoriedad.

V. CARACTERÍSTICAS DE LA JURISPRUDENCIA Y DIFERENCIAS CON LA LEY

En el transcurso de este trabajo, reiteradamente hemos señalado que la jurisprudencia, por sus consecuencias y atendiendo a sus orígenes, tiene efectos similares a la ley. Toca ahora tratar de demostrar esta afirmación.

Las características que los tratadistas atribuyen a la ley son las siguientes:

1) Generalidad. Es una característica esencial de la norma jurídica, equivale a su aplicabilidad a cuantas personas se encuentren en un supuesto determinado. La ley no mira al individuo particular, sino a la comunidad en general. No se da para individuos determinados.

2) Obligatoriedad. Implica que la ley necesariamente debe cumplirse. La ley, una vez publicada, se pone del conocimiento general y obliga a todos. El incumplimiento de la ley es dañoso a la normatividad del orden jurídico y encuentra el correctivo adecuado en la realización del derecho por vía del proceso. El carácter obligatorio de la ley deriva del interés social que existe en su acatamiento.

3) Impersonalidad. La ley, además de referirse a un número indeterminado e indeterminable de casos, también va dirigida a una pluralidad de personas indeterminadas e indeterminables.

4) Abstracción. La ley no se refiere a casos concretos y específicos, sino a supuestos hipotéticos generales.

5) Permanencia. La ley no desaparece una vez que es aplicada al caso concreto.

Debido a estas características, se afirma que la ley y la jurisprudencia guardan las siguientes diferencias:

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

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

- c) La jurisprudencia es obra de los órganos jurisdiccionales y la ley de los órganos legislativos, según corresponda.
- d) La jurisprudencia no es una norma general, ya que sólo se aplica a los casos particulares mediante la vía del proceso.
- e) La obligatoriedad de la jurisprudencia es limitada, toda vez que sólo deben acatarla los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde aplicarla.
- f) La jurisprudencia deriva de la interpretación que los tribunales hacen de la ley.
- g) La ley es estática, requiere para su modificación o derogación de un proceso legislativo. La jurisprudencia es dinámica, ya que puede cambiar la interpretación respecto de una misma ley con determinados requisitos, pero sin las formalidades que la propia ley requiere.
- h) La jurisprudencia encuentra sustento en decisiones jurisdiccionales que han sido dictadas en casos específicos anteriores; la ley no, ya que es única y rige para el futuro.
- i) La interpretación e integración que realiza el juez tiene su apoyo en la propia ley (artículo 14 constitucional, último párrafo).
- j) La creación de normas individuales para colmar las lagunas de la ley mediante principios generales de derecho, es un caso de excepción previsto en el referido artículo 14 constitucional y, por tanto, la labor del órgano jurisdiccional se encuentra constreñida, en la mayoría de los casos, al derecho positivo.
- k) Las leyes disponen para el provenir; son irretroactivas.

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

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

La jurisprudencia no constituye legislación, sigue a la legislación, fija en la mayoría de los casos el contenido de una ley y, en casos excepcionales, la integra; y esta integración tiene que ser conforme a la voluntad del legislador.¹²⁷

Antes de rebatir las anteriores afirmaciones, conviene hacer alusión al criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver, en sesión del 26 de abril de 2002, la contradicción de tesis 40/2001.

En dicho asunto contendió el criterio sostenido por el primer Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito, cuyo tenor es:

JURISPRUDENCIA. ES OBLIGATORIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DIMANA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. Si bien los artículos 192 y 193 de la Ley de

¹²⁷ *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cit.*, nota 120, pp. 55 y 56.

Amparo que determinan la obligatoriedad de la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas y cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito, se refieren de manera genérica a órganos jurisdiccionales sin hacer mención a las autoridades administrativas, éstas también quedan obligadas a observarla y aplicarla, lo cual se deduce del enlace armónico con que se debe entender el texto del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Federal y el séptimo párrafo del artículo 94 de la misma Codificación Suprema; ello porque, por un lado, la jurisprudencia no es otra cosa sino la interpretación reiterada y obligatoria de la ley, es decir, se trata de la norma misma definida en sus alcances a través de un procedimiento que desentraña su razón y finalidad; y por el otro, que de conformidad con el principio de legalidad que consagra la primera de las disposiciones constitucionales citadas, las autoridades están obligadas a fundar y motivar en mandamiento escrito todo acto de molestia, o sea que deberán expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del mismo. Por tanto, conjugando ambos enunciados, obvio es que para cumplir cabalmente con esta obligación constitucional, toda autoridad deberá no solamente aplicar la ley al caso concreto, sino hacerlo del modo que ésta ha sido interpretada con fuerza obligatoria por los órganos constitucional y legalmente facultados para ello. En conclusión, todas las autoridades, incluyendo las administrativas, para cumplir cabalmente con el principio de legalidad emanado del artículo 16 constitucional, han de regir sus actos con base en la norma, observando necesariamente el sentido que la interpretación de la misma ha sido fijado por la jurisprudencia.

(Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: VIII, diciembre de 1998, Tesis: XIV.10.8 K, página: 1061.)

La tesis anterior derivó de las siguientes consideraciones:

a) La autoridad administrativa se encuentra obligada a acatar la jurisprudencia, porque a pesar de que los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo se refieren en lo general a tribunales y no a las autoridades que conforman la administración pública, éstas deben quedar incluidas, conclusión que se alcanza a través del enlace armónico con que deben entenderse los artículos 16, primer párrafo, y 94, séptimo párrafo de la Constitución federal.

b) La jurisprudencia es la interpretación reiterada y obligatoria de la ley; es decir, la norma misma definida por sus alcances a través de un procedimiento que busca desentrañar su sentido y finalidad.

c) De conformidad con el artículo 16, primer párrafo, de la norma fundamental, las autoridades están obligadas a fundar y motivar todo acto de molestia, y para cumplir cabalmente con esa obligación constitucional deberán aplicar la ley tal cual ha sido interpretada por los órganos facultados para ello; por tanto, la autoridad administrativa debe acatar la jurisprudencia obligatoria por mandamiento constitucional.

En contraposición del criterio anterior, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, por mayoría de votos, sostuvo lo siguiente:

a) El párrafo octavo el artículo 94 de la Constitución federal, cuando establece que “la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia”, se refiere a la ley ordinaria, que en este caso es la Ley de Amparo, y no la propia ley constitucional; por ello, no puede sostenerse la obligatoriedad de las autoridades administrativas de fundar sus actos en la jurisprudencia, con base en una interpretación armónica de lo que dicen los numerales 16, primer párrafo, y 94, octavo párrafo, del ordenamiento constitucional.

b) La obligación que tienen las autoridades administrativas de fundar y motivar sus actos consiste en citar de manera específica la ley exacta aplicable al caso, así como expresar las circunstancias especiales, las razones particulares o las causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, y no en citar también la jurisprudencia respectiva.

c) La garantía de legalidad no llega al extremo de exigir que las autoridades administrativas, al actuar, deban también apoyarse en la jurisprudencia emitida por los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, dado que no existe disposición legal que así lo establezca, y, por el contrario, los preceptos 192 y 193 de la Ley de Amparo sí establecen con precisión a quiénes obliga la jurisprudencia, sin comprender a tales autoridades, por lo que sostener lo contrario implica ir más allá de lo establecido en la ley.

d) La jurisprudencia tiene notables diferencias con la ley, y no puede ser equiparable a ésta; por ello, carece de sustento legal que los actos de las autoridades administrativas sean vinculatorios del artículo 16 constitucional por no apoyarse en la jurisprudencia que sobre el caso exista.

Ahora bien, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conocer de la denuncia de contradicción de estos criterios, advirtió que sí existía contradicción, y determinó que el punto a dilucidar era determinar si la garantía de legalidad prevista en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que obliga a las autoridades administrativas a fundar y motivar sus actos, interpretado en relación con el diverso párrafo octavo del numeral 94 del citado ordenamiento, construye a aquéllas a acatar la juris-

prudencia, a pesar de que los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo sólo contemplan a los órganos jurisdiccionales y no a éstas.

La Segunda Sala determinó que, como lo sostuvo el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, no puede sostenerse la obligación de las autoridades administrativas de fundar sus actos en la jurisprudencia, con base en una interpretación armónica de los numerales 16, primer párrafo, y 94, octavo párrafo del ordenamiento constitucional.

Lo anterior, a razón de que la obligación de las autoridades administrativas de fundar y motivar sus actos, consiste en citar de manera específica la ley exactamente aplicable al caso, así como expresar las circunstancias especiales, las razones particulares o las causas inmediatas que se hayan tenido en consideración y la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, y no en citar también la jurisprudencia respectiva, ya que la garantía de legalidad no llega al extremo de exigir que dichas autoridades, al actuar, deban también apoyarse en esa fuente del derecho emitida por los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación.

Es decir, que la obligación de fundar sus actos en la ley no implica hacerlo en el mismo sentido en que ésta fue interpretada por los órganos competentes, dado que la ley y la jurisprudencia tienen grandes diferencias, desde la fuente del derecho que las produce hasta la dimensión de sus efectos, pues mientras la primera es una norma general, la segunda sólo se aplica a casos particulares, por lo que carece de sustento legal que los actos administrativos que no se apoyen en la jurisprudencia aplicable al caso incumplan con el principio de legalidad.

Las diferencias más representativas entre la jurisprudencia y la ley, son: *a) la jurisprudencia es obra de los órganos jurisdiccionales y la ley del órgano legislativo; b) la jurisprudencia no es una norma general, ya que sólo se aplica a casos particulares, mediante la vía del proceso; c) la jurisprudencia es la interpretación que los tribunales hacen de la ley, por tanto, la jurisprudencia no es ley, sino interpretación de la ley, d) la ley es estática, requiere de su modificación o derogación mediante el proceso legislativo. La jurisprudencia es dinámica, ya que puede cambiar la interpretación respecto de una misma ley con determinados requisitos, pero sin las formalidades que la propia ley requiere.*

Conforme a lo anterior, se indicó que las autoridades administrativas, en aquellos casos en que sus actos sean impugnados a través de las vías legales conducentes y anulados por las resoluciones de los órganos jurisdiccionales que hayan aplicado algún criterio jurisprudencial, deben cumplimentar la nueva resolución conforme a los lineamientos dictados por el órgano

resolutor, en acatamiento del Estado de derecho que rige en nuestro país, y cuyo incumplimiento trae aparejadas las sanciones que establecen las leyes de la materia, lo que implica que en este supuesto, propiamente no están acatando la jurisprudencia, sino la sentencia en que se aplicó.

De acuerdo con lo anterior, la Segunda Sala determinó que el criterio que debe regir como jurisprudencia firme es el siguiente:

JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS. La obligación de las autoridades administrativas de fundar y motivar sus actos consiste en citar de manera específica la ley exactamente aplicable al caso, así como en expresar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto y la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables y no, en citar también la jurisprudencia respectiva, esto es, la obligación de fundar los actos en la ley, no implica hacerlo en la forma en que haya sido interpretada por los órganos competentes del Poder Judicial de la Federación, dado que la jurisprudencia tiene notables diferencias con la ley y no puede ser equiparable a ésta, principalmente porque la jurisprudencia es obra de los órganos jurisdiccionales y la ley del órgano legislativo, es decir, la jurisprudencia no es una norma general y sólo se aplica a casos particulares, conforme al principio de relatividad de las sentencias que rige al juicio de garantías, por lo que resulta erróneo sostener que los actos de las autoridades administrativas sean violatorios del artículo 16 constitucional por no apoyarse en la jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, habida cuenta que por remisión del octavo párrafo del artículo 94 de la Constitución Federal, los preceptos 192 y 193 de la Ley de Amparo, establecen con precisión que la jurisprudencia obliga solamente a los órganos jurisdiccionales.

(Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo. XV, mayo de 2002, Tesis: 2a./J. 38/2002, página: 175.)

La determinación de la Segunda Sala apoyó lo que literalmente prevén los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, acerca de que la obligatoriedad de la jurisprudencia solamente es hacia los órganos jurisdiccionales y no para las autoridades administrativas.

Para algunos autores, los numerales antes citados son contrarios al artículo 16 de la Constitución federal, precisamente porque limitan el ámbito de aplicación de la jurisprudencia, permitiendo que siga prevaleciendo aquella frase que indica que “la ley es legal aunque sea inconstitucional”.

Tal afirmación tristemente es una realidad, y constituye una incongruencia en un sistema de derecho como el de México. Al respecto, el ministro Gudiño Pelayo afirma:

... si en un futuro se presenta la oportunidad de que la Suprema Corte de Justicia examine la constitucionalidad de los mencionados preceptos y concluye que los mismos violan la carta magna, como estoy convencido que sucede, el problema sería superable con facilidad, pues a través de la misma jurisprudencia de la Corte el sistema de jurisprudencia recuperaría la congruencia lógica propia de su naturaleza: integrar e interpretar todas las normas que componen el orden jurídico mexicano, a las cuales deben sujetarse todas las autoridades encargadas de aplicarlo, no sólo los juzgadores.¹²⁸

La redacción de los numerales 192 y 193 de la Ley de Amparo obliga a los órganos jurisdiccionales a reparar la violación a la Constitución federal una vez cometida, pero no permite un sistema de prevención para evitar que eso suceda; por tanto, es “legal” que una autoridad administrativa cometa una violación constitucional al aplicar una ley que haya sido declarada inconstitucional por la jurisprudencia de la Corte o por los tribunales colegiados de circuito en el caso de leyes locales o reglamentos federales o locales, cuya competencia les corresponde de acuerdo con el Acuerdo General 5/2001 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Cuando una autoridad administrativa basa su determinación en una ley inconstitucional o interpretada en forma distinta a la realizada por el Poder Judicial de la Federación mediante jurisprudencia firme, no se cumple con la obligación de fundar la causa legal del procedimiento, la fundamentación, en todo caso, será aparente, por lo que de reclamarse en amparo tal resolución, necesariamente tendría que concederse el amparo por fundamentación indebida.

La falla no está en la Constitución federal, pues como hemos advertido, ésta deja al legislador ordinario precisar los términos en que debe ser obligatoria la jurisprudencia, por lo que si se previera legalmente que ésta vincula a las autoridades administrativas se evitaría una infracción al texto constitucional, y se eliminaría una grave inequidad al particular, que tiene que soportar la carga de iniciar todo un juicio de amparo para librarse de una ley declarada inconstitucional por la jurisprudencia firme.

Habría que pensar si el Constituyente, al otorgarle al legislador que fije los términos en que será obligatoria la jurisprudencia, le dejó una facultad

¹²⁸ Gudiño Pelayo, José de Jesús, *Ingeniería judicial y reforma del Estado*, México, Laguna, 2001, p. 139.

tan amplia y discrecional que pudiera excluir de su observancia a las autoridades administrativas al grado de considerar que los actos de éstas son “legales” cuando violan la Constitución federal mediante la aplicación de una norma declarada inconstitucional por criterio firme.

En otras palabras, la emisión de un acto apoyado en una norma declarada inconstitucional, mientras no sea declarado contrario a la Constitución por un órgano jurisdiccional, previa sustanciación de un juicio, sigue siendo “legal”, pero una vez que el juez determina el derecho y le diga al particular lo que desde un inicio ya sabía: que el acto que le afecta en su esfera jurídica es contrario a derecho por indebida fundamentación al apoyarse en una ley inconstitucional, entonces lo “legal” será otorgar la razón al gobernado.

En relación con lo anterior, consideramos que la respuesta al problema jurídico que desde nuestro punto de vista advertimos con la falta de obligatoriedad de la jurisprudencia hacia las autoridades administrativas es que se considera a la ley y a la jurisprudencia como dos cosas diferentes (como lo señaló la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sentencia que ya hemos anotado), cuando si bien eso es cierto en el grado formal, afirmamos no lo es en un nivel material. Al respecto, el ministro Gudiño precisa:

En mi opinión, el error consiste en considerar que la ley y la jurisprudencia son dos cosas distintas. Cuando en realidad esta última es la única forma válida como debe interpretarse la ley, es parte esencial de la ley, no un añadido que el legislador pueda decidir que a unos obligue y a otros no. En otras palabras, la ley dice exacta y únicamente lo que la jurisprudencia dice que dice, no tiene, ni puede tener, otro sentido ni otro significado. En consecuencia, para toda autoridad la ley ordena lo que la jurisprudencia dice que ordena, pero no sólo para los órganos jurisdiccionales.¹²⁹

Ciertamente, entre la ley y la jurisprudencia, formalmente, existen diferencias que son notables, pero habría que preguntarnos si dejando de lado el pensamiento que nos embarga relativo al iuspositivismo advertimos la jurisprudencia desde su punto de vista material; esto es, atendiendo al impacto real que tiene en la sociedad.

Bajo esta línea de pensamiento, la diferencia entre la jurisprudencia y la ley no es flagrante, sino antes bien, ambas son expresiones de una misma cosa, a saber: son directrices generales, abstractas y vinculatorias, que no desaparecen cuando se aplican a un caso concreto.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 148.

Se indica que la jurisprudencia que emite el Poder Judicial de la Federación se encuentra limitada por la propia ley, y su integración debe ser coherente con la misma. Pero si tomamos en cuenta que la jurisprudencia es la interpretación de la ley, entonces, es la expresión de lo que la ley no dice; por tanto, termina por establecer lo que la ley no señala. En tal caso, ¿cuál limitación impone la ley a la jurisprudencia, si ésta dice lo que aquélla en realidad no establece?

Se afirma que la jurisprudencia no es una norma general, toda vez que en cuanto a su contenido, forma de creación y, su aplicación se encuentra limitada por la ley, y sólo la podrán aplicar los órganos jurisdiccionales a casos concretos y de manera excepcional. Pero si es de observancia obligatoria para los órganos jurisdiccionales, ¿eso no es aplicación general? Si tomamos en cuenta que la mayoría de las controversias se solucionan en los juzgados, luego, ¿éstos no resolverán conforme a la jurisprudencia porque les es obligatoria? Y en tal caso, ¿eso no es aplicación a la universalidad de los asuntos? Ahora, la forma de creación, modificación o derogación de la ley igual está limitada por la Constitución federal en su artículo 72; con base en ello, ¿qué diferencia existe en que la forma de creación, modificación, interrupción, igualmente esté regulada, pero por el legislador ordinario? A final de cuentas, tanto la regulación y creación de la ley como de la jurisprudencia son disposiciones normativas emanadas de funciones legislativas, pero en distinto nivel (constitucional y legal), lo que lejos de ser una diferencia, constituye un principio de congruencia y sistematización, que se justifica si se toma en cuenta que la Constitución es el orden normativo en el que se establecen las figuras esenciales del sistema normativo de un país, y toca al legislador ordinario desarrollar tales figuras. Finalmente, ¿qué de excepcionalidad tendrá la aplicación de la jurisprudencia si su observancia por parte de los órganos jurisdiccionales y, por ende, su aplicación, es obligatoria en cada uno de los casos con características similares a las previstas en la jurisprudencia? ¿Acaso la ley se aplica a casos que no se adecuan a la hipótesis normativa? No, la ley, igual que la jurisprudencia, se aplica sólo a los casos coincidentes en que se actualizan las hipótesis similares, no es gratuito el principio que reza: “donde existe la misma razón debe existir igual disposición”.

Se afirma que la jurisprudencia es obra de los órganos jurisdiccionales, y la ley, de los órganos legislativos. Esta diferencia es netamente formal, que para efectos prácticos y materiales no es referente para tratarlas fácticamente como figuras distintas, es claro que su órgano de creación es diferente, pero en su ámbito de aplicación ambas figuras son de índole general.

Se aduce que la jurisprudencia no es una norma general, ya que sólo se aplica a los casos particulares mediante la vía del proceso. Pero ¿esto no es en sí mismo obligatoriedad general igual que la ley? Es decir, la jurisprudencia, igual que la ley, prevén situaciones generales e hipotéticas, pero esto no impide que se individualicen al caso concreto. Así pues, ¿esta individualización les quita su característica de generalidad? La respuesta indudablemente es no.

Se asevera que la obligatoriedad de la jurisprudencia es limitada, toda vez que sólo deben acatarla los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde aplicarla. Este punto es una cuestión de fondo del presente trabajo; por tanto, sería metódicamente incoherente desvirtuarla como cuestión específica para lograr aseverar el resultado que, a final de cuentas, es en sí mismo el problema que se quiere solucionar; es decir, que la jurisprudencia, por sus semejanzas materiales con la ley, sea obligatoria.

Se dice que la jurisprudencia se deriva de la interpretación que los tribunales hacen de la ley; por tanto, no es ley. Esta afirmación es válida en un sistema iuspositivista, en el que se atiende a cuestiones formales, pero desde el punto de vista del iusrealismo, en el que derecho es lo que la sociedad jurídica acepta como tal y no solamente lo previsto en las leyes, aquella idea resulta débil para sostener una diferencia sustancial entre ambas figuras.

Se alega que la ley es estática, que para su modificación o derogación requiere de un proceso legislativo, y que la jurisprudencia es dinámica, ya que puede cambiar la interpretación respecto de una misma ley con determinados requisitos, pero sin las formalidades que la propia ley requiere. Tal aseveración es una falacia y denota poco conocimiento sobre la materia. Si la ley es estática, ¿por qué o cómo es que se reforma? Lo cierto es que ambas figuras son dinámicas, porque el derecho es vida, y la vida cambia. Es indiscutible que para la modificación de la ley se sigue un proceso legislativo, pero ¿la jurisprudencia se modifica por simple capricho? La respuesta es no, ya que existe en la ley un procedimiento claramente establecido para su modificación, e inclusive se exige plasmar cuál es la fundamentación y motivación que origina el cambio de criterio, de tal forma que ambas figuras siguen las formalidades que les son inherentes formalmente para su modificación.

Se dice que la jurisprudencia encuentra sustento en decisiones jurisdiccionales que han sido dictadas en casos específicos anteriores, y que la ley no, ya que es única y rige para el futuro. ¿La jurisprudencia regirá sobre el pasado? No. Lo cierto es que se aplica al caso concreto que se resuelve, al actual, no al que ya se resolvió, cambiando su sentido. Esta garantía de seguridad jurídica es semejante a la ley. Es cierto que la jurisprudencia se ori-

gina de decisiones jurisdiccionales, pero ¿acaso la ley no se sustenta igual en estas determinaciones? ¿Cuántas leyes se han cambiado porque la Suprema Corte ha dicho que tal o cual artículo es inconstitucional? Son incontables los ejemplos.

Finalmente, se afirma que la labor del órgano jurisdiccional se encuentra constreñida, en la mayoría de los casos, al derecho positivo. Al respecto, consideramos que es cierto que al decir el derecho, el juez no debe extenderse más de lo que prevé la ley, pero no menos cierto es que en la mayoría de esos casos la respuesta no está en la ley, sino precisamente en la jurisprudencia, que es la interpretación de aquélla; por tanto, ¿no es válido afirmar que la jurisprudencia tiene, en esencia, la misma función que la ley?

Las afirmaciones acerca de que la jurisprudencia y la ley son cosas distintas es correcto en un sistema jurídico positivo, pero si analizamos el caso a la luz de la teoría de sistemas operativamente cerrados, pero cognitivamente abiertos; es decir, con base en la autopoiesis, y bajo una idea de pensamiento iusrealista, podemos llegar a una conclusión distinta.

En efecto, desde el punto de vista material; es decir, por los efectos fácticos que produce la jurisprudencia y atendiendo a su naturaleza de directiva para solucionar casos futuros se estima que existen coincidencias entre la ley y jurisprudencia, que permiten a esta última darle un tratamiento similar a aquélla.

Al efecto, es conveniente señalar que dependiendo de las diferentes corrientes ideológicas, la jurisprudencia tiene diferentes matices, como se advierte a continuación:

Dependiendo de las diferentes corrientes iusfilosóficas que en materia de jurisprudencia han existido, se le percibe como interpretación de la ley, aplicación de la ley, sentencias o fallos, enseñanza, costumbre judicial y norma...

Como fuente de derecho. El trabajo jurisdiccional que realizan los tribunales federales, así como otros tribunales no pertenecientes al Poder Judicial de la Federación es creación del derecho; pero a diferencia de la que lleva a cabo el Poder Legislativo, aquélla no procede de simples consideraciones de oportunidad, es decir, no es la creación libre, sino que se encuentra vinculada a los casos concretos, donde los tribunales establecen la regla de solución para cada uno.

Como norma jurídica. En la doctrina mexicana se sostiene que la jurisprudencia, aunque formalmente no es una norma jurídica, materialmente sí lo es, ya que reproduce, dentro de la esfera de los límites que le son propios, las características de obligatoriedad, generalidad y abstracción, aunque con diferentes alcances.

...

Como interpretación del derecho positivo. Porque al interpretar las disposiciones legales, se desentraña el sentido verdadero de la legislación aplicable, con motivo de los casos concretos que se someten a consideración del juzgador, quien se auxilia tanto de la ciencia jurídica como de las demás disciplinas científicas o tecnológicas que tengan relación con las normas que se interpretan.

Como complemento del ordenamiento jurídico. Ya que la jurisprudencia complementa el ordenamiento jurídico a través de la interpretación e integración que lleva a cabo el órgano jurisdiccional, al momento de aplicar una regla de derecho a una situación concreta.

Como unificación de la interpretación del derecho. Porque, independientemente de la forma en que se manifieste la interpretación por el órgano jurisdiccional correspondiente, sirve para unificar los contenidos del derecho, toda vez que evita que exista arbitrariedad por parte de las autoridades jurisdiccionales obligadas a seguirlos.

Como actualización de la legislación vigente. Es innegable que la jurisprudencia actualiza la ley, ya sea cuando colma lagunas legislativas, o bien, cuando precisa sus alcances, con lo que finalmente logra el progreso del derecho escrito...¹³⁰

A fin de culminar este apartado, resulta pertinente señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que a pesar de que las autoridades administrativas no están obligadas a aplicar la jurisprudencia al emitir sus actos, sí deben cumplir con las sentencias que con base en aquéllas se decretó la nulidad del acto administrativo emitido en sentido contrario a un criterio jurisprudencial. Al efecto, precisó:

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 aquéllá, 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

¹³⁰ *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cit., nota 120, pp. 46-48.*

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.)

La justificación de que las autoridades administrativas no acaten la jurisprudencia, pero sí estén vinculadas por las sentencias que con base en ellas declararon nulo el acto administrativo, consiste en que en realidad no están observando la jurisprudencia ni se les está obligando a someterse a ella, sino a la sentencia en la que se aplicó.

Consideramos que lo anterior solamente es un recurso lingüístico para tratar de justificar una misma situación material y de hecho que no necesita más explicación: a final de cuentas, la autoridad despliega una conducta coincidente con el criterio jurisprudencial, mediando una sentencia que se lo dice; es decir, que materialmente acata la jurisprudencia. ¿No es esto ocioso?

Consideramos que se evitaría mucha pérdida de tiempo, de gastos monetarios tanto de las partes en un juicio como de los órganos jurisdiccionales, y se otorgaría mejor seguridad jurídica a los gobernados frente a los actos de autoridad, si la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito fuera obligatoria a esos actos.

Al respecto, Acosta Romero comenta:

la obligatoriedad de la jurisprudencia, tiene verdadera fuerza jurídica, pues tiene su fundamento en los artículos 94 constitucional, 192 y 193 de la Ley de Amparo. Es incuestionable que la jurisprudencia tiene verdadera fuerza jurídica, pues comparte con la ley la característica de obligatoriedad, pero con diferente alcance y sujetos pasivos.¹³¹

Bajo esta línea de pensamiento, como antes señalamos, la jurisprudencia y la ley son expresiones de una misma cosa, pues son directrices generales, abstractas y vinculatorias que no desaparecen cuando se aplican a un caso concreto.

¹³¹ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 57, p. 84.

VI. CONCLUSIONES PARCIALES

La jurisprudencia nació en Grecia con Solón y Licurgo, quienes practicaban la *phronesis*, es decir, el conocimiento y valoración de lo justo y de lo injusto, con el fin de practicar lo primero y evitar lo segundo. Tal concepto influyó en el romano Ulpiano, quien, posteriormente, definió a la jurisprudencia como el arte de lo bueno y de lo justo y como el saber sobre todas las cosas humanas y divinas.

Desde los orígenes de las normas jurídicas hubo necesidad de interpretarlas con objeto de satisfacer las necesidades prácticas de los ciudadanos. En Roma, los *ius publice respondendi* sustituyeron a los *responsum*, figura que a su vez sucedió a los *prudentes*, todos ellos encargados de interpretar el derecho, este último, como profesional particular en interpretar la Ley de las XII Tablas; los segundos, como consejos de carácter técnico, y los primeros, como destacados juristas investidos de fe pública. El emperador Adriano estableció que los dictámenes de los *ius publice respondendi* tuvieran fuerza de ley cuando fueran ofrecidos por una sola de las partes en una controversia, por ser opiniones de aquellos a quienes se les ha permitido crear el derecho, por lo que si sus respuestas concordaban en un sentido, entonces su parecer obtenía la fuerza (de ley) de vincular a los tribunales encargados de administrar justicia.

En México, el concepto de jurisprudencia se entiende conformado por sus dos aspectos esenciales: el etimológico y pragmático. El primero involucra las acepciones latinas *juris*, que significa derecho, y *prudentia*, que es sabiduría, de manera que de la fusión de estos conceptos se desprende que aquélla es la expresión sabia del derecho. El segundo aspecto, se refiere a las decisiones o precedentes emanados de los órganos jurisdiccionales, consistente en la interpretación correcta y válida de la ley, que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta para resolver un problema jurídico determinado, mediante una interpretación constructiva, que es a la vez conocimiento y valoración, y cuyo resultado constituye una directiva para resolver casos posteriores.

La evolución jurisprudencial en el sistema romano-teutón, cuya influencia ha sido determinante en el sistema jurídico de México, fluye hacia la instauración de un tribunal constitucional de jurisdicción única y excluyente en la materia, independiente de los demás poderes derivados de la Constitución, que controla directamente la constitucionalidad de las leyes (control abstracto), y de los actos en forma indirecta (control concreto), a través del sistema concentrado de control jurisdiccional (llamado igualmente austri-

co, europeo o en vía de acción), cuyas resoluciones crean jurisprudencia vinculante hacia todos los poderes públicos —Legislativo, Ejecutivo y Judicial— de cualquier orden, con efectos generales *erga omnes*.

La validez de la fuerza vinculatoria general de las decisiones del Tribunal Constitucional (hacia todos los poderes públicos y hacia todas las personas) proviene de que en forma restringida es el encargado de interpretar la Constitución federal, y a la luz de ésta resuelve sobre la constitucionalidad de las normas generales.

La evolución jurisprudencial en el sistema anglosajón, de influencia en el sistema jurídico de México, establece una Suprema Corte con competencia mixta para resolver sobre la legalidad y/o constitucionalidad de fallos y/o leyes, que forma parte del Poder Judicial de la Federación, cuya función primordial es erigirse en el defensor de la Constitución federal, cuyas resoluciones crean precedentes de observancia obligatoria en sede jurisdiccional hacia las cortes y jueces inferiores, quienes por vía de excepción pueden examinar la constitucionalidad de una ley decidiendo si la aplica o no (control difuso), y si esa decisión de inconstitucionalidad es confirmada por la Corte Suprema, aunque se limite en teoría al caso decidido (control concreto), en realidad deberá ser tomado en cuenta en el futuro por cualquier juez, siguiendo el principio de *stare decisis*, con lo cual la declaratoria de inconstitucionalidad tendrá efectos *erga omnes* con eficacia *ex nuc* (beneficio hacia todas las personas y de aquí en adelante).

La validez de la fuerza vinculatoria general de las decisiones de la Corte Suprema en el sistema jurídico anglosajón se da en función de que es quien en última instancia es el encargado de interpretar y defender la Constitución federal, y a la luz de ésta resuelve sobre la constitucionalidad de los actos y normas generales, emitiendo resoluciones con las características de la cosa juzgada.

La jurisprudencia como se entiende en México tiene una doble influencia de los sistemas romano-teutón y anglosajón, no es una copia de uno u otro, sino antes bien es un híbrido adecuado al sistema jurídico mexicano, que sirve para resolver la problemática propia del país, puesto que recoge del sistema romano-teutón la facultad de interpretación de la ley formalmente escrita, y del sistema anglosajón el establecimiento de decisiones previas que deben ser observadas en la resolución de posteriores casos similares.

Desde las ideas originales que se establecieron acerca de la jurisprudencia en México se pensó que fuera obligatoria para todas las autoridades, con similitud a la fuerza vinculatoria de una ley; sin embargo, por cuestiones políticas que en épocas pasadas atravesaba el país, se convino en la instauración de la fórmula Otero, bajo la cual las sentencias que se pronuncien en

los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieran solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediera, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que motivara el juicio.

Apreciando la evolución de la figura de la jurisprudencia, se advierte que se ha venido ampliando su esfera de obligatoriedad, puesto que en sus inicios la emisión de aquélla por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo era vinculatoria para los tribunales y juzgados federales (1882); luego se aumentó su obligatoriedad para las autoridades jurisdiccionales de las entidades federativas, del Distrito Federal y de los territorios federales (1919); posteriormente se extendió a las juntas de conciliación y arbitraje —dependientes del Ejecutivo— (1936); después se ocupó de todos los tribunales administrativos, de trabajo y militares (1967). Asimismo, se implementó que no sólo la Suprema Corte podía establecer jurisprudencia, sino también las Salas de ésta y los tribunales colegiados de circuito, cuya jurisprudencia es de observancia obligatoria hacia sus inferiores. Finalmente, la jurisprudencia inicialmente sólo podía emanar de asuntos en los que se interpretaba la Constitución federal, las leyes federales y los tratados, pero su desarrollo ha ido ampliándose para derivar de asuntos en los que se interpretan reglamentos federales y locales, en asuntos de legalidad y, en general, en todos los asuntos de la competencia de los tribunales federales, y no exclusivamente derivados del juicio de amparo.

Su creciente observancia obligatoria obedece a otorgar mayor seguridad jurídica a los gobernados, alcanzar el objetivo de impartir justicia pronta y expedida y fortalecer la supremacía constitucional, llegando a ser vinculantes hacia las juntas de conciliación y arbitraje y los tribunales administrativos, ambos, dependientes del Ejecutivo Federal; sin embargo, aún no se ha completado el equilibrio de las fuerzas activas en un gobierno democrático. México se resiste a superar por completo la etapa del presidencialismo, limitando el auge de un Estado democrático de equilibrio de poderes.

La jurisprudencia en México es una figura jurídica prevista en la Constitución federal, cuya regulación, ámbito de obligatoriedad, integración, interrupción y modificación se encuentran delegadas al legislador ordinario; por tanto, cualquier limitación o ampliación en estos elementos las podrá realizar el legislador ordinario sin necesidad de realizar una reforma constitucional.

La validez de la jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito, para que sea obligatoria para las autoridades administrativas, se da en función de que es

producto de la integración, unificación o criterios precedentes que se emiten por los indicados órganos en ejercicio de su facultad exclusiva relacionada con el control de la constitucionalidad de los actos y normas generales, apoyada en reglas de índole moral sólidas establecidas autorreferencialmente en el propio pacto federal.

En México, como en el sistema romano-teutón o en el anglosajón, con sus respectivas diferencias, se fluye hacia la instauración de un tribunal constitucional (*sui géneris*, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene una competencia mixta de control de constitucionalidad y legalidad), cuya función primordial es erigirse en el defensor de la Constitución federal y en su máximo intérprete, y que mediante sus resoluciones se crea jurisprudencia vinculante hacia todos los poderes públicos —Legislativo, Ejecutivo y Judicial— de cualquier orden, con efectos generales *erga omnes* (situación que por ahora sólo sucede en los casos de crear jurisprudencia derivada de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales).

La fórmula Otero no pugna con la idea de que la jurisprudencia sea vinculativa hacia las autoridades administrativas, porque los asuntos particulares se pueden resolver conforme a la fórmula indicada, pero una vez que el criterio se reitere e integre jurisprudencia, se realizaría una declaración general vinculante respecto del acto o norma cuya inconstitucionalidad haya sido declarada.

La jurisprudencia y la ley son expresiones de una misma cosa, pues son directrices generales, abstractas, impersonales, obligatorias, y que no desaparecen cuando se aplican a un caso concreto.