

30
29.



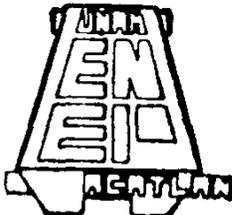
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA
DEL PODER JUDICIAL FEDERAL.

TESIS PROFESIONAL
QUE PRESENTA :
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
RAUL CALVA BALDERRAMA

ASESORA DE TESIS: LIC. MARIA EUGENIA PEREDO GARCIA VIEJA SOBOS.



SANTA CRUZ ACATLAN, NAUCALPAN, EDO. DE MEX. MARZO DE 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

259234



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres:

Julio y María, quienes además de la vida, les debo
lo que hoy soy.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:
(ENEP Acatlán)

A quien le debo toda mi formación profesional, y la
recordaré en todo lo que resta de mi vida.

A mi asesora Lic. María Eugenia Pineda García Ullalobos:

A quien con paciencia y dedicación, acude a impartir
cátedra a la ENEP Acatlán, así como la
tarea tan noble de asesorar la presente.

A mis compañeros de la ENEP Acatlán:

Amigos todos, quienes entre la convivencia y el estudio,
fuimos por una senda que nos condujo a una meta más
en la vida.

A Zacarías y Asociado. S. C.:

Por la oportunidad que me brindaron entrando a
sus filas, que además de una experiencia laboral,
me introdujo en verdad a la vida profesional.

A la memoria de:

Manuel Alonso Luis, quien en vida siempre se preocupó por mi familia en general, y buscó de nosotros los hermanos, una superación que nos hiciera ser algo en la vida.

Victor Hernández Calva, quien recordará por siempre, ya que me hará reflexionar en donde se encuentra la justicia...

**Una Constitución en la que los actos
inconstitucionales se mantienen
válidos equivale a un deseo sin
fuerza obligatoria.**

Hans Kelsen.

**Una ley no se transforma en sabia,
por el hecho de ser promovida
por una mayoría de personas
de un determinado poder,
ya que la ley obliga y debe ser
respetada por todos.**

Luar Avlac.

Indice.

	<i>Págs.</i>
PROLOGO.	ix
INTRODUCCION.	xi
CAPITULO PRIMERO. Las Fuentes del Derecho.	1
1 1 Concepto.	2
1 2 Clasificación	4
1.2.1 Las fuentes históricas.	4
1.2.2 Las fuentes reales.	6
1.2.3 Las fuentes formales.	9
CAPITULO SEGUNDO. La Jurisprudencia.	23
2 1 Concepto.	24
2 2 Tipos de jurisprudencia.	29
2 3 Concepto de interpretación.	31
2 4 Clasificación de la interpretación jurídica.	35
2.4.1 La interpretación en razón de su alcance.	35
2.4.2 La interpretación en atención a sus elementos.	37

2.4.3	La interpretación en razón al sujeto que la realiza.	40
2.5	La jurisprudencia como control constitucional.	42
 CAPITULO TERCERO. Antecedentes históricos de la jurisprudencia.		47
3.1	La Constitución de 1824.	48
3.2	La Constitución de 1857.	50
3.2.1	El Proyecto de Constitución de 1857 y su formulador: Mariano Otero.	50
3.2.2	Disposiciones Constitucionales en materia de Amparo.	52
3.2.3	El principio de relatividad.	53
3.2.4	La facultad revisora del Poder Legislativo a las Jurisprudencias del Supremo Poder Judicial.	54
3.2.5	La discusión y aprobación relativa a dicha Constitución, sin tomar en cuenta la propuesta que hacia Otero a la facultad revisora del Poder Legislativo.	57
3.3	Leyes de amparo.	58
 CAPITULO CUARTO. La regulación de la jurisprudencia.		64
4.1	Disposiciones relativas a la materia de amparo en la Constitución.	65
4.2	Disposiciones correspondientes a la relatividad de las sentencias en al Juicio Constitucional.	69

4 3	Modificaciones Constitucionales y legales al principio de relatividad de las sentencias en el Juicio de Garantías.	76
4 4	Autoridades facultadas para crear jurisprudencia.	79
4.4 1	La Suprema corte de Justicia de la Nación.	79
4 4 2	Los Tribunales Colegiados de Circuito.	80
4.4 3	El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.	82
4 4 3 1	La Sala Superior.	82
4.4 3 2	Las Salas Regionales.	82
4 4 4	El Tribunal Fiscal de la Federación.	84
4.5	Materia de la jurisprudencia.	85
4.6	Procedimiento para crear la jurisprudencia.	88
4 7	Obligatoriedad de la jurisprudencia.	90
 CAPITULO QUINTO. Análisis comparativo entre la jurisprudencia de nuestro país y la de otros sistemas jurídicos.		95
5 1	El sistema Francés.	96
5.2	El sistema Español	100
5.3	El sistema Italiano.	104
5.4	El sistema Anglosajón.	106
5 5	El sistema Alemán.	109

	CAPITULO SEXTO. Crítica a la regulación de la jurisprudencia mexicana.	112
6 1	La carga de trabajo del Poder Judicial Federal.	113
6 2	La invasión de Poderes.	115
6 3	La Jurisprudencia como fuente del Derecho.	118
6 4	La politización del Poder Judicial Federal.	119
6 5	Otras razones que hacen necesaria la reforma, establecidas en la Ley de Amparo.	125
6.6	Ejemplos de leyes inconstitucionales declaradas como constitucionales.	130
6.7	Responsabilidad de las autoridades al no aplicar la jurisprudencia.	157
6 8	Propuesta de solución.	162
	CONCLUSIONES.	165
	BIBLIOGRAFIA.	169
	LEGISLACION	174

PROLOGO

Todo camino debe tener un fin; en el caso de la Licenciatura en Derecho impartida en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México, la culminación de ese camino es la obtención del título correspondiente, para lo cual se requiere aprobar dos exámenes: uno escrito y otro oral. El escrito será a través de un trabajo de investigación en el que a partir del planteamiento de un problema de carácter jurídico, se sustente una determinada postura y se haga una propuesta para solucionarlo, apoyada en fundamentos legales. Una vez aprobado dicho examen escrito, el sustentante presentará otro en forma oral en el que demostrará su criterio jurídico.

Más allá de la formalidad para obtener su título de Lic. en Derecho, Raúl Calva Balderrama ha vertido en su trabajo terminal, no simplemente sus conocimientos de la materia, sino un gran amor por el Derecho en general y por el juicio de amparo en especial, ya que, me consta, ha trabajado afanosamente en la búsqueda del material apropiado y apasionadamente ha construido la estructura para el sostenimiento de sus afirmaciones.

Todo ello, además de llenarme de satisfacción, hace correr mi imaginación y reflexionar sobre la conveniencia de adicionar la

reglamentación universitaria con un requisito más, de tal forma que se acreditara también el cariño a la abogacía, lo que brindaría más posibilidades de que el profesionista cumpliera con su cometido honesta y eficazmente, que a fin de cuentas es lo que pretende el sistema para el beneficio de la sociedad.

Yo estoy segura que en el caso de Raúl, dichos propósitos se lograrán plenamente.

**Acatlán, Edo. de Mex., noviembre de 1997.
Lic. Ma. Eugenia Peredo G. V.**

INTRODUCCION.

La importancia de hacer reformas a la Constitución y a la misma Ley de amparo, en lo que se refiere a la obligatoriedad de la jurisprudencia que emite el máximo Tribunal Federal, cuando el acto reclamado en el juicio de garantías fue la inconstitucionalidad de una ley, es una inquietud que nace en mí, desde los primeros meses de la carrera y concretamente cuando estudiaba lo que se conoce como las fuentes generales del derecho, en razón de que la jurisprudencia no es obligatoria para todas las autoridades que conforman los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, como podemos observar de conformidad a lo señalado por la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra Ley Fundamental, la jurisprudencia que emite la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito de la Nación, sólo obliga en términos generales, a los órganos que están facultados para impartir justicia, ya sean locales o federales, mientras que otros órganos que pertenecen tanto al poder Ejecutivo como al Legislativo de la Federación o de los Estados, de ninguna manera tienen la obligación de cumplirla

Lo anterior no tiene razón de ser, ya que sólo trae como consecuencia, que exista un desgaste en llevar un procedimiento jurisdiccional, para hacer valer al final de cuentas una jurisprudencia, además de que exista un rezago dentro del propio poder, es decir que las autoridades judiciales federales dejan pendientes asuntos y los resuelven hasta el momento y turno que les corresponda.

Este desgaste trae al final de cuentas, una pérdida de dinero, tiempo y esfuerzo para el quejoso que promueve el amparo, así como un mayor gasto público en el sueldo tanto del personal de las autoridades judiciales que conocen del procedimiento de garantías, como del personal que funge como autoridades responsables y el del propio Ministerio Público.

En este sentido el rezago que se hizo mención en líneas anteriores, trae una consecuencia muy desagradable, y que no puede evitarse, y es aunque no se quiera, existe una violación flagrante al artículo 17 de la Constitución Política del los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que no se aplica de una manera pronta, expedita y gratuita la justicia que debería aplicarse, violación que precisamente lo hace una autoridad que tiene entre otras facultades el que se vigilen los actos de autoridad que violen las garantías individuales.

Todo lo anterior parece de alguna forma ser contradictorio a lo que establece el artículo 106 fracción II de nuestra Constitución, en virtud de que el mismo establece que las sentencias sólo se ocuparán de amparar y proteger a individuos particulares o un grupo de personas plenamente identificados y a *contrario sensu* de ninguna forma las sentencias pueden ser *erga omnes*.

Entonces, se puede apreciar que la sentencia y la jurisprudencia son dos cosas totalmente distintas, y efectivamente aunque la segunda nace de la interpretación que hace el Poder Judicial de la Ley, o que más bien, el acto reclamado haya sido el mismo, en cinco juicios de amparo y que se haya resuelto en un sentido similar, entonces se crea jurisprudencia, no se desligan una de la otra, ya que en dichos juicios, se tuvo que dictar una sentencia, misma que sirve

de precedente para crearla, pero en las cuales no se rompería con el principio de relatividad

Después de creada la jurisprudencia, para hacerla valer, se tiene que acudir nuevamente al juicio de amparo, y si la jurisprudencia que se pretende hacer efectiva es sobre una ley inconstitucional, la sentencia que emitan los tribunales federales sólo amparará y protegerá de acuerdo al artículo citado arriba, a la persona o grupo de personas que acudan a esa instancia jurisdiccional, y en consecuencia para otros individuos que les afecte en su esfera jurídica esa ley que no ha perdido su obligatoriedad, aunque exista una opinión del Poder judicial que la haya declarado como inconstitucional, por lo cual se les seguirá aplicando

Si bien es cierto que una Jurisprudencia que califica la constitucionalidad de una ley, tiene el carácter de obligatoria pero para el propio poder judicial, no lo tiene para los otros dos poderes. Es una actitud caprichosa de la autoridad si se cumple o no dicha Jurisprudencia, en consecuencia no incurren en responsabilidad por actos de falta de aplicación de la misma. En tales condiciones la ley declarada inconstitucional, puede ser aplicada por los otros dos poderes, así como autoridades locales, dejando a los gobernados en la única posibilidad de recurrir al Juicio Constitucional como vía para poder resolver su situación jurídica

Sin embargo, los individuos que no saben o no conocen que dicha norma o conjunto de normas ha sido declarado como inconstitucional, o de aquellos otros que a pesar de saber dicha inconstitucionalidad no cuentan con los recursos económicos necesarios, para atacarla o atacarlas en el juicio de garantías, a

pesar que nuestra Carta Magna establece que la justicia deberá aplicarse de manera pronta, expedita y gratuita, sabemos que no es así. Por lo tanto, seguramente seguirán sufriendo los embates de una o varias autoridades tiránicas, que a pesar de la Jurisprudencia sigan aplicando dichas normas contradictorias a nuestra Carta fundamental, y en consecuencia causarle a sus súbditos un perjuicio que puede ser irreparable.

Por otro lado, también sabemos de la carga de trabajo que tienen en general nuestras autoridades Jurisdiccionales; no se pretende decir con esto que todos los asuntos que se estudian sean al respecto de una norma, o su conjunto que forma una ley, en el que se discuta su constitucionalidad, pero si que si las opiniones del Poder Judicial fueran obligatorias para los otros dos poderes, sin duda alguna se descargaría una gran parte de trabajo, que en cierta forma haría que los otros asuntos que se ventilan fueran tomados más en cuenta para su mejor estudio, que traería una mejor impartición de justicia.

Consecuentemente, el objetivo del presente trabajo, es demostrar que la jurisprudencia, al ser obligatoria únicamente para los órganos encargados de impartir justicia, da lugar a que los otros apliquen una ley inconstitucional, actuación que sólo puede ser combatida en el juicio de amparo por el quejoso, por lo que la regulación actual de la jurisprudencia, es insuficiente para acelerar la impartición de justicia que necesitan los gobernados, ya que lo hace caer en un círculo vicioso al hacer valer una y otra vez dicha institución, por pronunciarse el Máximo Tribunal en un sentido singular o relativo, mientras que la Ley es aplicada en forma general; lo cual constituye un atentado a nuestra Carta Magna.

En este trabajo se tocará en la primera parte lo que se refiere a las fuentes generales del derecho, y aunque no es el tema preciso del presente trabajo, creemos necesario que se hable un poco de las otras fuentes que además de la jurisprudencia, dan nacimiento, o de acuerdo al significado de la palabra, de ahí brote nuestro derecho vigente.

En la segunda parte se estudiará de una manera más completa la fuente del derecho materia de este trabajo, es decir, la jurisprudencia.

En el tercer capítulo se dará una referencia histórica de nuestro país respecto la evolución de la jurisprudencia, ya que desde la Constitución de 1857, juristas destacados, han tratado de resolver el problema que se plantea, y uno de sus iniciadores lo fue el muy conocido por nosotros Don Mariano Otero, quien tuvo en sus manos elaborar el proyecto de Constitución citado con anterioridad; creador también de uno de los principios que rigen la materia de Amparo, llamado de relatividad, o la fórmula que lleva su nombre, y que se encuentra en nuestra actual Ley fundamental en el artículo citado en párrafos anteriores.

En el cuarto capítulo, se hablará de todo lo referente a la regulación de la jurisprudencia de nuestro país, de igual forma se tocarán las principales reformas que ha sufrido la Constitución y la Ley de amparo, respecto a la misma materia.

En el quinto capítulo, se tocará un tema muy interesante de derecho comparado de la jurisprudencia mexicana con la de algunos países, y observaremos que en la mayoría de los países que se estudiarán, la jurisprudencia tiene la característica de ser *erga omnes*, que obliga tanto al Poder Judicial como los otros poderes.

En el sexto y último capítulo, se darán las razones por las cuales es necesario que se haga la reforma anotada en párrafos anteriores, y se hará una propuesta de solución al problema.

Es pues, la pretensión de este trabajo, el tratar de aportar una propuesta de reforma no sólo de carácter legal, sino ir más allá, al aventurarnos a proponer una reforma de carácter constitucional. El camino es difícil, pero además de interesante el tema, existen opiniones tal vez dispersas, que apoyan en una o varias partes dicha propuesta, además que revisando las estadísticas del Supremo Poder Federal de los asuntos que se conocen cada año, nos damos cuenta que una gran parte de la naturaleza de ellas, es precisamente atacar una Ley considerada como inconstitucional; y más aún si revisamos la cantidad de Jurisprudencias en las que se ha declarado la inconstitucionalidad de una ley, creemos que son elementos suficientes para poder hablar de un tema tan complejo.

Acatlán, Estado de México, a 29 de octubre de 1996.

CAPITULO PRIMERO.

Las Fuentes del derecho.

1.1 Concepto.

Para hablar de un tema tan complejo, es necesario tener en claro su concepto, en consecuencia se tocará en primer lugar lo que quiere decir fuente, para más tarde dar el concepto propio de fuente de derecho.

De acuerdo con el significado etimológico de la palabra fuente, nos encontramos que la misma viene del latín eclesiástico de fons que en un sentido amplio significaba "*Pila bautismal*", de ahí se le dieron diferentes distorsiones al idioma hasta llegar a utilizar la actual palabra, la cual cuenta con un gran número de acepciones

Entre diez diferentes definiciones de la palabra fuente que nos da el Diccionario de la Real Academia nos encontramos la siguiente: "*Manantial que brota de la tierra*"² y la de "*Definiciones , documentos, obras materiales que sirven de información o de inspiración del autor.*"³

García Máynez, que a su vez cita a Claude Du Pasquier, señala que: "*El término fuente -escribe Claude Du Pasquier- crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra, de manera semejante , inquirir la fuente de una disposición*

¹Corominas Joan, Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana, Vol. II, Gredos, Madrid, España 1976, p 538

² Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, Epasa Calpe, Madrid, España, 1992, p. 707.

³Idem

jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho."⁴

A pesar de que las líneas anteriores no contienen la definición precisa de fuente, ya que como lo menciona el propio maestro, el autor que consultó habla de esa palabra en sentido metafórico, es claro que se aprecian elementos importantes, que para tales efectos, pueden crear la idea de lo que debemos entender por fuente.

Esos elementos se aprecian concretamente cuando dice "aguas brotan de la tierra" en tal sentido, nunca habla del caudal del río, su tamaño y su rapidez, sino simplemente el lugar de donde brotan sus aguas, con tales consideraciones, fuente podemos definirla como el lugar que da nacimiento, o donde brota alguna cosa, sin importar las características físicas o metafísicas de la misma.

Ahora que ya tenemos la definición de fuente, es conveniente señalar la propia de fuente de derecho, pero primero nos detenemos a señalar que derecho se entiende como un conjunto de normas que rigen la conducta del hombre que vive en sociedad.

En consecuencia y conjuntando las definiciones anteriores, fuente de derecho es el sitio que da nacimiento a ese conjunto de normas, sin importar o valorar que las mismas son justas o injustas, sino simplemente ver precisamente el lugar y el momento en que se crean.

⁴García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, 47 a. Edición, México, D. F., 1995, p 52

1.2 Clasificación.

1.2.1 Las fuentes históricas.

Siguiendo la teoría que elabora el maestro García Máynez al respecto que señala: *"En la terminología jurídica tiene la palabra fuente tres acepciones que es necesario distinguir con cuidado. Se habla, en efecto, de fuentes formales, reales e históricas..."*

"El término fuente histórica, por último aplicase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes. En este postrer se dice, por ejemplo, que las Instituciones, el Digesto, el Código y las Novelas, son fuentes de derecho romano."⁵

En este sentido y siguiendo esta clasificación se pasa al estudio de la clasificación de las fuentes del derecho, misma que es aceptada en términos generales.

La fuente histórica, además de los documentos que encierran el texto de una ley, también están constituidas por las opiniones de los autores de dicha ley, que por una o por otra circunstancias no fueron aprobadas como la ley misma, en consecuencia nos adherimos a la opinión que nos da el Instituto de

⁵García Máynez Eduardo Ibidem, p.51

Investigaciones Jurídicas, en voz de su investigador Rolando Tamayo y Salmorán⁶, de nuestra máxima casa de estudios.

Este investigador, entre sus ideas más importantes señala que las fuentes históricas señalan las opiniones de juristas, conformada por la evidencia histórica tales como libros y tradición oral para llamar a una institución o figura jurídica, que se aplicaba a actos o eventos situados en una época pasada, y que incluso dieron origen a las normas y principios existentes que permite que nosotros podamos conocer el derecho que se aplicaba en ese entonces.

En esta tesitura, este autor clasifica a este tipo de fuentes en dos clases: la primera, los textos que señalan o que contienen disposiciones jurídicas, y que continúan constituyéndose como derecho aplicable; el segundo de los casos las fuentes históricas van a referirse a toda clase de información referente al derecho, que para fines prácticos nos ayuda a entenderlo, determinarlo e incluso para dilucidar una cuestión jurídica concreta.

Como ejemplo de esta fuente, que se tocará de una forma más detallada en el capítulo tercero de la presente investigación, tenemos el proyecto de Constitución de 1857 de nuestro país, en donde uno de sus redactores, Mariano Otero, crea un proceso novedoso para el control de las leyes inconstitucionales, mismo que en el momento de ser aprobada dicha constitución, fue desechado por el Congreso constituyente, porque estimaba que ese proceso era una invasión de poderes, además de que ponía en riesgo la armonía entre los Estados y la propia Federación.

⁶Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D. F., 1994, Vol II, p p 1478-1479

Este tipo de fuentes son muy especiales, ya que de ellas no brota necesariamente nuestro derecho vigente, pero pueden ser retomadas para la elaboración de nuevas normas, que sean necesarias para un grupo social.

1.2.2 Las fuentes reales.

Siguiendo con la teoría del maestro García Máynez, la cual como se señaló anteriormente nos adherimos, al referirse sobre este tipo de fuentes señala:

*"Llamamos fuentes reales a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas."*⁷

Por otro lado el investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, citado con anterioridad, precisa que las fuentes reales son un conjunto de elementos y factores que determinan el contenido de la ley. Estos factores o elementos pueden ser muy diversos, que van a depender de las necesidades que tenga el propio grupo social, tales como económicos, sociales y políticos, así como elementos externos como el clima, la composición geográfica, o de otra índole, que hacen necesario que se cree un ordenamiento jurídico acorde a las necesidades del grupo social.

Al respecto el Instituto de Investigaciones Jurídicas⁸ resume estas ideas al decir que las fuentes materiales o reales aluden a todos los hechos sociales que dieron origen a las normas jurídicas.

⁷García Máynez Eduardo, *Idem*

⁸Diccionario Jurídico Mexicano, *Ibidem*, p 1478

Como ejemplos de dichas fuentes, se pueden dar todos los factores que dieron origen a las leyes de nuestro país, pues aparentemente han buscado de alguna forma cumplir con las necesidades de el propio grupo social que compone nuestro país, pero lamentablemente, estas circunstancias hacen que algunas de estas leyes, aunque pretenden precisamente traer un armonía entre los habitantes del propio Estado, además de llevar buenas intenciones, violan o vulneran los derechos consagrados por nuestra carta fundamental, lo que las hace caer en inconstitucionales.

Dicha inconstitucionalidad no se tocará aquí, puesto que es materia del sexto capítulo de la presente, sólo me concretaré a dar dos ejemplos claros de leyes, en las cuales intervienen los elementos y factores que intervienen para su creación y que hacen que se conviertan en fuentes reales del derecho.

Desde tiempos prehispánicos, una de las tradiciones que distinguen a nuestra cultura con las del resto del mundo, fue la elaboración de una bebida muy conocida por nosotros que llamamos pulque.

Originariamente esta bebida estaba destinada únicamente para consumirla en cultos religiosos, en tales circunstancias el pueblo en general no tenía permitido hacer consumo de la misma.

Con la conquista de los españoles y la religiosa, esta prohibición ya no fue aplicada, y se hizo general que cualquier persona consumiera, fabricara y distribuyera tal bebida. lo que hizo que se crearan leyes que gravaran y regularan tal actividad, y no hace mucho, apenas unas décadas atrás, esta actividad estaba

regulada por la Ley de Impuestos sobre Aguamiel y Productos de su Fermentación, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 25 de mayo de 1932, misma que fue abrogada, en razón de que en los últimos años esta actividad ha dejado de tener importancia, en consecuencia el legislador creyó conveniente no seguirla regulando, ya que en realidad el Estado no percibía gran cosa por concepto de esta actividad gravada en algún momento.

El anterior ejemplo nos da una fuente real, que fue la necesidad económica de gravar la actividad mencionada, para destinar dichos recursos al gasto público; actividad que al no ser rentable en tiempos actuales se vio disminuida, en consecuencia dicha ley fue abrogada por no existir dicha fuente real.

Otro ejemplo de fuente real lo encontramos en, el problema que hasta el día de hoy vive la Ciudad de México, en lo que respecta a la contaminación del aire debido a varios factores, tales como que en la zona metropolitana circulan más de 4.5 millones de automotores y las gasolinas que consumen dichos vehículos son de mala calidad; también existe un importante número de fábricas que utilizan combustibles derivados de petróleo y por último y el de mayor relevancia es la condición geográfica en que se encuentra la Ciudad.

En efecto, la Ciudad está a más de 2,200 metros sobre el nivel del mar, condición que hace que la densidad del oxígeno sea menor, en consecuencia, sea más difícil la combustión en general. Además la Ciudad se encuentra en un valle, donde el viento es muy difícil que entre, por lo que sólo queda una pequeña abertura en la zona de Ecatepec, situación que hace difícil la dispersión de contaminantes, al no poder entrar el viento.

Otro problema es la inversión térmica, que se presenta en época de frío, durante la mañana principalmente cuando el sol empieza a salir y calentar, la ciudad se convierte en una especie de olla a presión -hablando metafóricamente-, donde el calor del sol empuja el aire frío de lo más alto de la atmósfera hacia la corteza terrestre, creando un círculo, para calentar el aire poco a poco, con este fenómeno, el sol también empuja los gases contaminantes desechados durante la noche anterior y parte de la mañana, situación que hace que los índices de contaminantes se disparen, corriendo un riesgo la salud de la población que vive en nuestra ciudad

Por esta situación, el gobierno de la Ciudad, en coordinación con el de el Estado de México, han puesto en marcha diversos programas que se encuentran regulados en leyes especiales, tales como un día sin auto, la verificación obligatoria de automotores, y últimamente el Plan de Contingencias Ambientales, que entre otras medidas aunque son muy severas, como el doble hoy no circula, - algunas personas lo califican de triple- está la de paralizar parcialmente la producción de las fábricas, situación que de antemano viola a las garantías individuales.

1.2.3 Las fuentes formales.

De acuerdo al profesor García Máynez las fuentes formales las entendemos como procesos de creación de las normas jurídicas.

De acuerdo a estas ideas, la doctrina reconoce como fuentes formales a la legislación, la costumbre y la jurisprudencia, por lo que en este apartado se dará un explicación de las dos primeras, la tercera se hablará de una manera más

amplia en el siguiente capítulo y posteriores, ya que es la materia precisa de la presente investigación

Es conveniente señalar que una fuente formal no necesariamente tiene la característica de obligatoria, ya que como se puede apreciar en la misma definición, se estableció que la fuente formal lo va constituir el proceso de creación de una o varias normas que vienen a formar la ley, la costumbre o la jurisprudencia que son el resultado de dicho procedimiento.

Este proceso de creación para cada una de estas instituciones, tiene que tener determinados requisitos, de ahí que se califique a estas fuentes como formales; de lo anterior tenemos que para crear la ley se necesita del proceso legislativo; para crear la jurisprudencia se necesita de cinco ejecutorias y ninguna en contrario, o por unificación* que se tocará más adelante; la costumbre también requiere de un proceso de creación, mismo que en nuestro país no está precisamente regulado, sólo por ejemplo el Código Civil para el Distrito Federal, habla sobre la costumbre, refiriéndose a la misma al otorgarle obligatoriedad supletoriamente al no existir una disposición expresa.

De igual forma, encontramos que dichos procedimientos de creación se encuentran regulados por la propia ley, así el proceso legislativo en materia Federal y para el Distrito Federal, lo regula la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. el proceso legislativo de los Estados, la Constitución respectiva de los Estados. Por otro lado el proceso de creación de la jurisprudencia lo regula la Ley de Amparo. Por último el proceso de la Costumbre

* Ver capítulo segundo, punto 2.2 En este apartado se da una explicación más detallada de los tipos de jurisprudencia

como se mencionó lo regula en parte el Código Civil, aunque al respecto es necesario hacer ciertos comentarios que se darán más adelante.

Por otro lado existen opiniones que reconocen a la doctrina como una fuente más de carácter formal, pero creemos que esta no es una fuente, porque no cuenta con un procedimiento preciso para su creación, en consecuencia no existe precepto legal, por lo menos en nuestro país que la regule o que le otorgue determinados efectos jurídicos.

Sin embargo para fines didácticos señalaremos la siguiente definición que nos da el Maestro García Máynez:

*" Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos ya con finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación."*⁹

La definición anterior, nos da la idea que la doctrina son todas aquellas opiniones de autores y especialistas de la ciencia del Derecho, acerca de un tema o figura en particular, interpretación de una norma, o la creación de una teoría novedosa que ayude en cierta forma a regular la conducta del hombre, misma que no tiene determinado un procedimiento de creación y la podemos encontrar en muchos lados, tales como libros, revistas, periódicos, manuales, diccionarios, proyectos de ley, apuntes de catedráticos o conocedores de la materia, memorias, entre muchos otros, que se deja al lector la tarea de imaginarse los lugares en donde puede encontrarse con tales opiniones.

⁹García Máynez Eduardo, *Ibidem* p.76

Si bien es cierto la ley misma puede tomar en cuenta estas opiniones para su creación, pero la doctrina se convierte en fuente histórica y nunca en formal.

Es conveniente señalar, que en la definición anterior no se toma en cuenta lo que establece el maestro García Máynez, respecto a que la doctrina puede ser obligatoria si la Ley le reconoce tal característica, en virtud de que hasta el día de hoy no existe en nuestro país ley alguna que la reconozca como obligatoria. No descartamos la posibilidad de que en otros países sí lo sea y que incluso tenga un determinado procedimiento para su creación.

a) Legislación.

Sin duda alguna reviste vital importancia la legislación de un país, por lo que la mayoría de los países del mundo prefieren el derecho codificado, claro que existen excepciones tales como los países anglosajones, quienes prefieren el derecho consuetudinario.

Debido a la tendencia en el mundo de llevar un sistema codificado, diversos autores han tratado de dar una clasificación de las mismas**, misma que no es preciso señalar en la presente, ya que no es materia de esta investigación, en tales consideraciones, sólo trataremos de hablar de los diferentes tipos de normas de acuerdo a su jerarquía, en tal sentido nuevamente retomamos la tendencia del maestro García Máynez.

** Ver García Máynez, *Ibidem*, p 78-96 Este autor nos da una clasificación amplia de las normas desde diversos puntos de vista

Este autor nos señala que las normas de cada sistema de derecho de un determinado país se divide en categorías o grados que lo componen principalmente la normas de carácter constitucional, las leyes ordinarias, reglamentos y las normas que regulan la actividad de un sujeto o ende de derecho en particular

En México de a acuerdo al artículo 133 de nuestra Carta fundamental, en donde se establece el principio de jerarquía de la Constitución, encontramos dos grados de jerarquía de las normas. El primero lo compone la propia Constitución, el segundo las leyes federales y los tratados internacionales.

Después, y de acuerdo con los artículos 42, 43, 44 y 48 de la Carta Magna, nos encontramos con una nueva jerarquía de las normas de derecho local; al respecto el maestro García Máynez¹⁰, elabora un cuadro; atendiendo a esta ideas nos hemos permitido hablar groso modo de cada uno de los diferentes tipos de leyes que creemos mas importantes.

Es conveniente señalar que las fuentes formales no son directamente la legislación, sino que son el resultado de un proceso de creación que es la fuente formal, como quedó establecido en la definición anterior.

Independientemente de lo anterior nos encontramos con una gran variedad de leyes, en el derecho escrito de nuestro país, en consecuencia abordaremos por su importancia de una forma somera cada uno de los diferentes tipos que nos podemos encontrar.

¹ García Maynez Eduardo. *Ibidem*, p 88

1) - Constitución.

La definición de la Constitución, ha sido tratada por diversos autores, y en estas consideraciones sólo daremos la definición que nos da el maestro Tena Ramírez¹¹, que al respecto nos señala que la definición se puede dar en dos formas, una en sentido material y otra en sentido formal.

En la material, la Constitución es el conjunto de normas jurídicas, que regulan la creación de otras normas de menor jerarquía, y especialmente la creación de leyes

En la formal, la define diciendo que es un documento solemne, que contiene un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas por un procedimiento especial, y que cada Constitución lo establece en su apatrado respectivo.

En nuestro país, la Revolución de 1910, define una nueva política revolucionaria, encaminada a una mejor distribución de la riqueza pública, a una intervención mayor del Estado en los procesos de vida social y económica. El presidente Carranza preconiza el constitucionalismo como base de su gobierno y reúne importantes personalidades, con criterios novedosos que actúan dentro y fuera del constituyente como Luis Cabrera, Natividad Macías, Hilario Medina, Paulino Machorro Narváez, Francisco J. Múgica y otros más. El Congreso constituyente de 1917 como grupo renovador, incorpora a la Constitución nuevos

¹¹Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 27 a. Edición, Porrúa, México, D. F., 1993, p. 20-23

preceptos que han de servir de base a la política social de los gobiernos revolucionarios

Todo parece indicar "que los derechos del hombre son la base y objeto de las instituciones sociales"¹². Pero un pequeño grupo de progresistas del Congreso logra sacar adelante determinadas ideas progresistas, como las contenidas principalmente en los arts. 27 y 123 de la Constitución.

El proceso de modificación de la Constitución lo encontramos en el artículo 135 de la misma en donde en sus ideas esenciales se señala que la Carta Magna puede ser adicionada o reformada. Estas adiciones o reformas para que lleguen a ser parte de la misma se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los integrantes que la conforman, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

2) - **Tratados Internacionales,**

Los tratados, son acuerdos de voluntades con un libre consentimiento, se celebran entre sujetos de Derecho Internacional.

Sus elementos son:

- a). Acuerdo de voluntades entre dos entes públicos.
- b). Van a ser ley suprema.
- c). Pueden celebrarse entre un mínimo de dos naciones.

¹²Tena Ramirez, Felipe *Ibidem*, p. p. 20

d) Son instrumentos de conciliación sobre bases obligatorias.

Las condiciones para que los Tratados Internacionales tengan la calidad de Ley suprema, se encuentran establecidas en el artículo 133 de nuestro máximo ordenamiento, el cual señala que deberán celebrados directamente por el Presidente de la República, en su calidad de jefe de Estado, además de ser aprobados por el Senado.

c) - Leyes ordinarias.

Las leyes ordinarias, ya sean federales o locales requieren para su creación y modificación de un proceso legislativo. El proceso legislativo de las primeras se encuentra regulado por los artículos 71 y 72 de nuestra Constitución. El proceso de las segundas por la Constitución Política de cada Estado.

El proceso legislativo del Congreso de la Unión consta de ocho etapas, a saber

INICIATIVA esta puede ser llevada por el Presidente de la República, individualmente por un senador o un diputado del Congreso de la Unión, y por los diputados de los Estados en forma conjunta, conformándose las Legislaturas de los mismos.

DISCUSION es llevada a cabo entre la cámara de inicio y la cámara revisora; indistintamente puede ser cámara de inicio cualquiera de las cámaras, salvo en tres casos que solamente puede ser cámara de inicio la cámara de diputados que son: empréstitos, impuestos y reclutamiento de tropas.

Es conveniente señalar, que esta discusión es llevada primeramente entre los miembros de cada una de cualquiera de las cámaras, una vez unificado el criterio, se pasa el documento ya aprobado a la cámara revisora, para que ahí de nueva cuenta y de manera particular sea discutida y se apruebe o no dicha iniciativa.

APROBACION: es llevada por los individuos que conforman la cámara revisora, dependiendo de donde nazca la iniciativa.

SANCION: esta es llevada por el titular del Poder Ejecutivo, donde procede a aprobar esa ley o hace uso del derecho de veto.

REFERENDO es la firma del secretario del ramo, de la materia de que se trata, es un requisito de "eficacia"¹³ y no de validez como lo reconocen algunos otros autores y nuestro máximo Tribunal Federal.

En tales consideraciones, Gutiérrez y González al hacer referencia a la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al carecer precisamente del requisito de eficacia que es el referendo y no de validez señala lo siguiente:

*"Sería nulo absoluto, y no podría convalidarse por tratarse de una nulidad absoluta ya que iría en contra de una norma constitucional. Y de ahí que si más adelante se referenda el acto, no podría convalidarse."*¹⁴

¹³Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, Porrúa, Mexico, D. F., 1993

¹⁴Gutiérrez y González, Ernesto, Ibidem, p. 251.

En efecto, de acuerdo a las ideas del autor antes citado nos señala como elementos de existencia del acto jurídico administrativo: la voluntad o consentimiento del Estado, objeto posible, la competencia para realizarlo por medio de sus órganos y la forma que tendrá que ser siempre escrita.

Por otro lado los elementos de validez del acto jurídico administrativo son únicamente dos: que la voluntad del Estado se encuentre expresada sin vicios, y que el objeto motivo o fin sean lícitos.

Lo anterior nos demuestra que el referendo no es un requisito esencial ni de existencia ni de validez del acto jurídico que crea una ley. En un momento dado si una ley careciera de este requisito, posteriormente podría cumplirse, consecuentemente no podría ser nulo absoluto, ni inexistente.

La solución al problema de una ley que carezca de referendo, la encontramos en la propia Constitución en su artículo 92, primer párrafo, al señalar que sin dicho requisito simplemente no serán obedecidas.

Lamentablemente, y es conveniente señalarlo, a pesar de la teoría del maestro Gutiérrez y González, existe una jurisprudencia¹⁵ que será materia de la crítica que se hará en el último capítulo de la presente investigación, que califican al referendo como un requisito de validez y no de eficacia, al declarar el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, como Constitucional y que lleva como rubro "REFERENDO DE LOS DECRETOS PROMULGA-

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación, Octava época, Tesis Jurisprudencia 3/1988 (Pleno).

TORIOS CORRESPONDE UNICAMENTE AL SECRETARIO DE GOBERNACION EL DE LAS LEYES APROBADAS POR EL CONGRESO DE LA UNION".

PROMULGACION: es el acto por medio del cual el Presidente de la República firma. es una formalidad que se le da a la Ley, son también frases solemnes.

Así tenemos que cuando el Presidente promulga una Ley, está aceptando con su acto promulgatorio que está conforme con esa ley, y que por lo mismo no hace uso del derecho de veto, pues si no estuviera de acuerdo, la vetaría y no la promulgaría

PUBLICACION es llevada a través del Diario Oficial de la Federación.

INICIACION DE LA VIGENCIA: puede ser por dos sistemas sincrónico y sucesivo; el primero surte efectos de acuerdo al Código Civil, tres días después de su publicación en el periódico oficial, y el segundo cuando, el lugar sea distinto del que se publique. además del termino anterior, un día más por cada 40 kilómetros

4) - Reglamentos.

La facultad reglamentaria, consiste en la expedición de un reglamento realizado por una autoridad competente para ese efecto y sólo esa autoridad puede hacerlo.

En nuestro sistema jurídico la facultad reglamentaria está reservada al Ejecutivo Federal, por lo que solamente el Presidente de la República puede expedir reglamentos. Así tenemos que el artículo 89, fracción I de la Constitución establece como facultad exclusiva la del Presidente, la de proveer en la esfera administrativa para la exacta observancia de las leyes.

5).- Los Decretos

Los decretos a su vez se clasifican en tres tipos a saber: decretos ley, decretos delegados y decretos fundamentados en el artículo 89 fracción primera de nuestra Constitución.

Los decretos Ley, son decisiones administrativas que crean una situación jurídica concreta o individual, se necesita de una situación especial, y es de acuerdo a tal situación que será expedido el decreto ley, esto con el fin de afrontar el problema, tienen la característica de ser temporales, además dicha facultad no pueden ser delegada. Le corresponde su expedición al Presidente de la República y su fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 29.

Por lo que respecta a los decreto delegados, el Congreso de la Unión confiere al Ejecutivo facultades para que legisle en casos de urgencia, ya que en tiempos normales es el Congreso el que legisla en esos casos.

El artículo 131, párrafo segundo de nuestra Carta Magna nos señala que el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio congreso y para crear otras, así como para restringir.

Los decretos fundamentados en el artículo 89, fracción primera de nuestra Carta Magna, son aquellos que se dictan para el efecto de la exacta observancia de una ley y normalmente vienen provistos en la misma ley.

7) - Las Circulares.

Son comunicaciones internas de la Administración Pública expedida por autoridades superiores para dar a conocer a sus inferiores instrucciones, órdenes, avisos, o la interpretación de las disposiciones legales, son avisos iguales dirigidos a personas o instituciones para darles a conocer alguna determinación relacionada con la acción gubernativa; se expiden con propósitos internos meramente administrativas para informar, regular o establecer modalidades en la marcha de la Administración Pública o aspectos generales no comprendidos en los reglamentos interiores.

b) Costumbre.

Como quedó establecido en párrafos anteriores, si bien es cierto la costumbre es reconocida como fuente de derecho, no reviste vital importancia para países que se basan en el derecho escrito; sin embargo para países anglosajones tiene una gran importancia.

García Máynez que a su vez cita a Du Pasquier, nos señala el concepto de costumbre diciendo que: *"La costumbre es un uso implantado en una colectividad*

*y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el ius moribus constitutum.*¹⁶

Además de lo anterior nos señala que tiene las siguientes características:

"1º Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas del uso más o menos largo, y

*2º Tales reglas transformándose en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley"*¹⁷

De acuerdo a las anteriores características, podemos darnos cuenta que en nuestro derecho la costumbre ocupa un papel secundario, ya que la misma sólo se aplica cuando la ley le otorga tal carácter, nunca puede aplicarse si la Ley no se lo permite; es decir, es supletoria.

¹⁶García Máynez Eduardo, *ibidem*, p. 61

¹⁷García Máynez Eduardo, *ibidem*, p 62

2.1 Concepto.

Una de las instituciones que tiene mayor importancia en el desenvolvimiento de nuestro orden jurídico la constituye, sin lugar a dudas, la llamada jurisprudencia obligatoria.

Numerosos autores han tratado de dar una definición de dicha institución, y para los efectos de la presente es preciso mencionar algunos.

El Diccionario de la Real Academia define el vocablo jurisprudencia diciendo lo siguiente:

*" (Del lat. iuris prudentia) 1. Ciencia del derecho. 2. Enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallas de autoridades gubernativas o judiciales. 3. Norma de juicio que suple omisiones de la ley y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos."*¹

De la anterior definición, podemos apreciar tres distintas acepciones de la palabra mismas que cuentan con elementos importantes, que la califican no sólo como fuente de derecho sino van más allá considerándola como una ciencia, además señala que la misma dimana de las opiniones que dan las autoridades judiciales de las omisiones o lagunas que tiene la ley, por la repetición de casos idénticos.

¹Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Epasa Calpe, Madrid, España, 1992, p 853.

Por otro lado Escriche² también nos presenta su definición, donde sus ideas más importantes son que la jurisprudencia de acuerdo con el concepto de Justiniano (*Divanurum atque humanarum rerum notitia, justi injustique scientia*) es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, es la ciencia de lo justo y de lo injusto. Las primeras palabras de esta definición pertenecen a la definición filosófica, de manera que el sentido es que la jurisprudencia no consiste solamente en el conocimiento de las leyes, usos y costumbres, sino que exige también una noticia general de todas las cosas sagradas y profanas que pueden aplicarse a las reglas de la justicia.

Este autor nos señala las definiciones de otros autores, que definen la jurisprudencia diciendo ser el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren. También se llama jurisprudencia los principios que en materia de derecho se siguen en cada país o en cada tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal o cual manera una misma cuestión, y la serie de juicios o sentencia uniformes que forman uso o costumbre sobre un mismo punto de derecho.

De acuerdo con las definiciones que nos presenta este autor, es importante señalar que la palabra jurisprudencia tiene dos acepciones, que para efectos de la presente, podemos desprender que este autor nos establece en tanto una definición filosófica, que para estos mismos efectos no es tan importante.

²Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Porrúa, México, D. F., 1979, Tomo III, p. 1174

Por otro lado en las otras definiciones tratan de aspectos importantes, hacen referencia a la palabra interpretación; misma que será estudiada el apartado siguiente, además establece la serie de juicios o sentencias uniformes que dan nacimiento a esta institución.

Por otro lado, menciona que esa serie de juicios forman uso o costumbre, afirmación que puede aplicarse a nuestro derecho, si se toma en cuenta que la labor jurisdiccional de Nuestro Máximo Tribunal, al interpretar la ley en un determinado sentido y reiterar esa misma interpretación en otro similar hace que se cree precisamente un hábito, mismo que como se verá más adelante es la regla general, ya que existe una excepción con la llamada jurisprudencia contradictoria o por unificación..

Sin embargo, la definición anterior nos da elementos importantes, los cuales serán retomados al final del presente apartado, al dar nuestra propia definición de la institución en comento.

Para Jorge Adame Goddard, la acepción de jurisprudencia es la siguiente:

*"Del latín: Jurisprudencia, que proviene de ius y prudentia, significa prudencia de lo justo. v. En México la palabra jurisprudencia se ha aplicado, desde que ya no existen escuelas de jurisprudencia, para designar la interpretación, con carácter obligatorio, que hacen los jueces de preceptos legales."*³

³Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D. F., 1994, Vol IV, p 263

De esta nos encontramos, una de las premisas más importantes que encontramos en los mandamientos del abogado, al establecer en su punto número cuatro: *"...el día que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia"*, ya que menciona este autor que jurisprudencia es prudencia de lo justo, al interpretar los preceptos legales, que tienen el carácter de obligatorio

En efecto, los ministros que tienen en sus manos interpretar la ley, nunca deben olvidar este cuarto mandamiento del abogado, porque al interpretar una ley injustamente, además de violar ese precepto, desvirtúan el significado de la institución de la jurisprudencia. Lamentablemente en nuestro país existen una gran cantidad de leyes y normas inconstitucionales en consecuencia injustas, que los ministros de la Poder Judicial Federal las han interpretado como constitucionales, consecuentemente justas; pero esto no es materia del punto en estudio, ya que se hablará de esta situación en el último capítulo de la presente investigación.

Por último nos encontramos con la definición que nos da el maestro García Máynez⁵ el cual entre las ideas más importantes nos señala que la palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del Derecho o teoría del orden jurídico positivo; de aquí que a los concedores del derecho se les califique también de jurisconsultos. La otra sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

⁵Guerrero, Euquerio L., Algunas consideraciones de ética profesional para los abogados, 3a. Edición, Porrúa, México D. F., 1989, p.53.

⁶García Máynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 47a. Edición, Porrúa, México, D. F., 1985, p 68

Algunas veces, la ley otorga a las tesis expuestas en las resoluciones de ciertas autoridades judiciales, carácter obligatorio, relativamente a otras de inferior rango, pero creemos que este carácter puede modificarse cuando el acto reclamado en el juicio de garantías, es la inconstitucionalidad de una ley, misma que podría obligar a otras autoridades del mismo rango, tales como el Poder Legislativo y Judicial.

La definición anterior nos parece la más acertada, aunque las otras también tienen elementos importantes.

También dicha acepción contradice lo que nos señaló Estriche, pero nos adherimos a la opinión en comento, ya que de alguna forma apoya a la crítica que se le formula en párrafos anteriores.

Consecuentemente, la jurisprudencia además de ser una serie de conocimientos que estudian el deber ser, es una fuente formal de derecho conformada por opiniones que hacen los tribunales facultados para ello, de la interpretación de la constitución o la ley, considerando y tomando como premisa mayor la justicia, ya que dicho criterio será aplicado como obligatorio no sólo para los órganos inferiores cuyas facultades son materialmente judiciales, sino para obligar inclusive como la ley misma.

Lo anterior parecerá de alguna forma contradictorio con lo que establece la Ley de amparo en su artículo 192, y así es, pero como se mencionó en la parte introductoria de la presente investigación, el objeto de la presente investigación,

es dar el carácter de **obligatoria para todos los poderes**, cuando la materia de la misma verse sobre la **inconstitucionalidad de un a ley**.

2.2 Tipos de Jurisprudencia.

Existen dos tipos de jurisprudencia, una llamada por reiteración y otra llamada por unificación o contradicción.

La primera es la más conocida por nosotros, y consiste en una repetición de resoluciones continuas, no interrumpidas por alguna en contrario; en nuestro país tienen que ser cinco ejecutorias.

La segunda es cuando las autoridades facultadas para crear jurisprudencia sustenten tesis o criterios contradictorios, siendo la jurisprudencia la solución de dicha contradicción resolviéndose cual de las tesis debe aplicarse.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce plenamente estos tipos en la jurisprudencia por contradicción que lleva el rubro "*JURISPRUDENCIA, SISTEMAS DE FORMACION DE LA*"⁶ que entre sus ideas más importantes señala que el fundamento para la creación de la jurisprudencia lo encontramos en el artículo 192 de la Ley de amparo, cuya última reforma fue el 29 de diciembre de 1984. donde se establece que lo resuelto en cinco ejecutorias no ininterrumpidas por otra en contrario constituye jurisprudencia, siempre y cuando haya sido aprobada por lo menos por catorce Ministros tratándose de

⁶ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, cuarta parte, tercera sala, volúmenes 181-186, p. 309

jurisprudencia de pleno o por cuatro Ministros en los casos de jurisprudencia de las salas.

Por otro lado nuestro máximo tribunal establece en esta misma jurisprudencia que el segundo sistema establece que se integra la jurisprudencia con la resolución que decide la denuncia de contradicción de tesis que sustentan la salas que integran la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o respecto de las tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito; en este sentido, no es necesario que se sustenten en cinco ejecutorias no ininterrumpidas por alguna en contrario, ya que para fijar este tipo de jurisprudencia se necesita únicamente un solo fallo que resuelva que existe una contradicción y que se decida cuál debe prevalecer, de acuerdo con el artículo 107, fracción XIII de nuestra carta magna.

Es conveniente señalar que este tipo de jurisprudencia, sólo tendrá el efecto de fijar la jurisprudencia sin afectar las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias dictadas en los juicios donde se haya dictado la jurisprudencia contradictoria.

Además este tipo de jurisprudencia al igual que la de reiteración, es obligatoria para todos aquellos órganos previstos en el artículo 192 de la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra carta fundamental, independientemente que la ley de amparo, en su texto no reconozca este tipo de jurisprudencia, ya que es suficiente que la contemple la propia constitución.

De acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia anterior, creemos que son claros los dos sistemas que usa nuestro Máximo Tribunal, que nosotros les hemos denominado tipos porque para su creación se necesitan dos diferentes hipótesis

mismos que como se mencionó en líneas anteriores, es aceptado por la doctrina en general

Independientemente de lo anterior, también nos podemos encontrar con los tipos de jurisprudencia que nos da García Máynez llamada jurisprudencia obligatoria y no obligatoria, mismas que creemos no deberían apreciarse como tipos de jurisprudencia, porque la no obligatoria, es simplemente una tesis, que se traduce en una ejecutoria de sentencia de un juicio de amparo.

La obligatoria es propiamente la jurisprudencia, debido a que para su creación son necesarias cinco ejecutorias y ninguna en contrario y la jurisprudencia no obligatoria son los precedentes para crear la obligatoria. Creemos, con el debido respeto que nos guarda el maestro, que dicha clasificación es inútil, ya que en realidad sólo existen, de las dos clases de jurisprudencia obligatoria, la no obligatoria es simplemente una ejecutoria, una tesis o un precedente

2.3 Concepto de interpretación.

De acuerdo con la definición que se estableció en el primer punto del presente capítulo, creemos conveniente señalar en este momento el significado de la palabra interpretación, para después dar la clasificación de lo diferentes tipos aceptados por la teoría, ya que la importancia del vocablo radica principalmente en que es la actividad que realizan las autoridades jurisdiccionales para crear la jurisprudencia.

En este sentido tenemos en primer lugar lo que nos establece Corominas al señalar que es *"Derivación de interprete tomado de interpretare, interpretador, sustituto antiguo de interprete"*

Lo anterior no nos otorga elementos suficientes que resuelvan el problema que se plantea. Sin embargo nos da sus raíz etimológica la cual nos señala que dicha palabra fue ya utilizada en la antigüedad, y al estar en latín creemos que fue utilizada por el derecho de los romanos mismo que en gran parte es un legado que nos otorgaron

En esta tesitura, nos encontramos con la definición que nos da la Real Academia de la Lengua al señalar textualmente lo siguiente:

"Interpretación - (Del lat. interpretatio, -ónis.) Acción y efecto de interpretar.// auténtica. Der. la que de una ley hace el mismo legislador.// doctrinal. Der. La que se funda en las opiniones de los jurisconsultos. // usual. Der. La autorizada por la jurisprudencia de los tribunales...

Interpretar - (Del lat. interpretári) tr. Explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad. // Concebir ordenar o expresar de un modo personal la realidad..."⁸

De la primera definición no nos encontramos nada nuevo que no hayamos tratado en la presente, pero es conveniente destacar la aseveración que hace al decir acción y efecto de interpretar, por lo cual nos tomamos la libertad de transcribir la acepción de interpretar, misma que contiene elementos precisos de señalar

⁷ *Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana*, Gredos, Madrid, España, 1976, p. 1006.

⁸ Real Academia Española, *Ibidem* p. 834.

En efecto, nos señala entre otras acepciones explicar o declarar el sentido de una cosa que no esté clara, principalmente de textos, que para efectos de la presente, sin duda alguna nos señala que la interpretación consiste en la declaración o explicación de una ley que no esté clara, misma que es una de las modalidades de la jurisprudencia.

En la tercera definición nos expresa explicar acertadamente o no, acciones o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos, definición que de alguna forma justifica que puedan existir tesis contradictorias de los órganos encargados de crear jurisprudencia, mismas en las que debe resolverse, después de denunciada dicha contradicción, cuál debe prevalecer y de acuerdo al tipo de jurisprudencia llamado de contradicción o unificación.

Lamentablemente, esta misma definición reconoce que la interpretación puede ser también inacertada, consecuencia que hace que no se pueda decir aquí, cuando sea declarada una ley inconstitucional como constitucional, que la misma no fue interpretada, ya que si lo fue de acuerdo a dicha definición, sólo podremos decir que los Ministros de nuestro Máximo Tribunal o los órganos facultados de crear jurisprudencia, no acatan lo establecido en el mandamiento cuarto de nuestra profesión, situación que hace caer a la justicia de nuestro país, en un gran "bache", que tiene consecuencias lamentables que ya se comentaron en la introducción de la presente, y que se comentarán en el último capítulo.

Por otro lado García Máynez establece el contenido o la materia de interpretación, ya que establece la jurisprudencia al interpretar las leyes nos señala a que se refieren o son integradoras de sus lagunas, consecuentemente dicho contenido nos sirve indudablemente para dar una definición.

Sin embargo, existen autores tales como Zertuche⁹ que no están de acuerdo con el contenido de la interpretación señalada por el maestro mencionado arriba, por lo que entre lo más destacado, y lo más actual, donde sus ideas más importantes son en el sentido de que entre la interpretación jurídica como la integración, no existe línea divisoria que las distinga, ya que las distinciones que se les pretenden dar, son que la primera trata de desentrañar el sentido de la ley, es decir, dar luz al texto oscuro y la segunda es la creación de una norma que no existe al explicar una laguna legal, lo anterior estima el autor, que es simplista y poco serio, puesto que la frase dar luz, sería darle nacimiento a algo que nunca existió.

De lo anterior, creemos que es válido, aunque fijar el contenido de interpretación sería sin duda alguna, algo muy extenso, mismo que no es el objetivo de la presente, por lo que no tocaremos más sobre el tema, se deja hasta aquí este problema, que incluso puede dar lugar a una nueva investigación.

Por último daremos el concepto que nos da la suprema Corte de Justicia, de nuestro país, opinión a la que nos adherimos, aunque de la tesis en cita no estamos totalmente de acuerdo, por lo que sólo se transcribirá un fragmento, para dejar en el último capítulo su crítica, ya que su rubro trata precisamente del objetivo de la presente investigación:

"JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE, NO DEROGA LA LEY. ... interpretar la ley es fijar su sentido, llevar el precepto a sus últimas consecuencias, realizar la voluntad de la ley en los casos concretos sometidos a la jurisdicción de un juez, la facultad de interpretar la ley es condición ineludible del ejercicio exhaustivo de la función jurisdiccional, no sólo por cuanto concierne a la Suprema Corte de Justicia, sino a cualquier juez o tribunal..."¹⁰

⁹ Zertuche García, Hector Gerardo, La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano, 2a. Edición, Porrúa, Mexico, D F, 1992, p.p. 10-11

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo CXXV, P. 165.

2.4 Clasificación de la interpretación jurídica.

2.4.1 La interpretación en razón de su alcance

Es importante precisar, para el caso de interpretación de normas jurídicas, si se trata de disposiciones generales o especiales que sólo son aplicables al caso de excepción; al respecto nuestro Máximo Tribunal ha emitido una serie de tesis, las cuales nos resuelven este problema.

Así tenemos la tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta época. Tomo CVI, página 1354, la cual nos señala entre sus ideas más importantes, que es principio de hermenéutica jurídica cuando existe contradicción de disposiciones legales de una misma jerarquía, debe investigarse si una de ellas contiene un principio general, ya que la otra puede ser una excepción a la norma general, en tales consideraciones no existiría contradicción alguna, ya que pueden aplicarse a los casos que versaren cada una de las hipótesis.

De esta misma forma tenemos la tesis visible a foja 1354, Tomo CVI, Quinta época del Semanario Judicial de la Federación, que también es regla de la hermenéutica jurídica que cuando existan normas contradictorias de una misma jerarquía, y que estas si sean contradictorias, no debe excluirse una de ellas, sino coordinarse ambos preceptos, para adecuarlo dentro del sistema que todo cuerpo de leyes unificado tiene en su base, es decir, tomar en cuenta la fuente real, o sea de donde brota la legislación.

De lo anterior, nos podemos dar cuenta de uno de los principios que utiliza nuestro máximo tribunal para realizar su labor de interpretación. La hermenéutica

jurídica se traduce en un principio de derecho que en nuestra profesión se utiliza a diario "la norma especial elimina a la general", consecuentemente atinada es esta regla para la interpretación de las normas.

Después de analizado el problema que se señaló con anterioridad, es conveniente entrar de lleno al punto de estudio por lo que la interpretación en razón de su alcance, es también conocida "*en razón a sus resultados*"¹¹, que a su vez se subdivide en declarativa, restrictiva, extensiva y progresiva.

La interpretación declarativa, se va en busca de la intención que llevó al legislador al crear una determinada norma, se estudia, y dicha intención concuerda estrictamente con lo que establece la ley. Escribe Zertuche: "*...cuando la letra de la ley y la intención del legislador concuerdan plenamente.*"¹²

La interpretación restrictiva de acuerdo con Palacios Vargas¹³, trata de entender la ley de manera literal. y no da la pauta para poder ir mas allá de la misma

La interpretación extensiva, es al contrario de la restrictiva, mientras que en la restrictiva, la ley va más allá de la intención del legislador al crearla; en la extensiva es al contrario, se trata de hacer que la ley que no cumple con la intenciones del legislador, sea ampliada para cumplirlos.

La progresiva también conocida como evolutiva, trata de buscar la interpretación de la ley, adecuándola a las necesidades tanto económicas, políticas y sociales, como de otra índole, que nosotros las señalamos como fuentes reales del derecho¹⁴.

¹ Zertuche García Héctor, *Ibidem*, p. 15

¹² *Idem*

¹³ Palacios Vargas, J. Ramón, *Instituciones de Amparo*, 2a. Edición, Cajica, Puebla, Puebla, 1969, p. 135.

¹⁴ Vid supra, capítulo I, punto 1.2.2 Las fuentes reales, p. 5.

2.4.2 La interpretación en atención a sus elementos.

Este tipo de interpretación también es conocida en atención a sus métodos que a su vez se divide en gramatical, lógico-sistemática, histórica y finalista.

La interpretación gramatical, únicamente va a atender al significado gramatical de las palabras que conforman el texto de la ley.

Este tipo de interpretación ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un sin número de precedentes y jurisprudencias*, por su importancia se transcribe la sustentada al respecto:

"INTERPRETACION DE LA LEY. Una de las reglas más usuales prescribe que las palabras de la ley deben entenderse según su significación propia y natural, a (SIC) no constar que el legislador las entendió de otro modo.

Amparo civil en revisión, Pérez Emilio, 10 de mayo de 1924, unanimidad de 9 votos."¹⁵

De esta forma entendemos que la interpretación gramatical, sólo tiene como sentido que la ley sea aplicada de forma textual, no importa, como en la interpretación extensiva, la intención del legislador, ni "lo que quiso decir" al elaborar la ley, esta interpretación se preocupa por el significado de las palabras que la conforman.

La interpretación lógico-sistemática, atiende a la racionalidad de la ley, busca la esencia misma, el modo de ser de la ley.

* Zertuche García, Héctor Gerardo, *Ibidem*, ver apartado 3.2.1, este autor transcribe un gran número de tesis y jurisprudencias respecto a esta clasificación.

¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta época, Tomo XIV, p 1458.

En este tipo de interpretación el juzgador busca poner en claro los elementos jurídicos substanciales que ya existen en la propia ley, no crea nada nuevo, únicamente toma consideraciones ya expresas en la ley.

Independientemente de los precedentes que existen en cuanto a la interpretación gramatical, igual existen para este tipo de interpretación los cuales son más recientes y que en un momento dado pueden prevalecer.¹⁶

En este sentido nos encontramos con un precedente de la Séptima época, publicado en el Diario Oficial de la Federación, volumen XXXVIII, primera parte, página 33, que señala:

"INTERPRETACION DE LA LEY. Los preceptos de un ordenamiento legal deben interponerse principalmente en el sentido de que no se contradigan; y para lograrlo, a fin de establecer su verdadero sentido y alcance, deben ser interpretados en relación con los demás de la misma ley, armónicamente.

Amparo en revisión 1189/71. Manufacturas Universo S. A. y otros, 15 de febrero de 1972 Unanimidad de 16 votos. Ponente Abel Huitrón.

La interpretación histórica, "estriba en el estudio de los motivos inmediatos que hicieron surgir el precepto o institución"¹⁷, esto quiere decir que no se va a tomar en cuenta ni el sentido gramatical de la ley, ni la esencia pura de la misma, sino que se traslada en el tiempo para ver el sentido que tenía la ley en el momento de su creación.

¹⁶Zertuche García Héctor Gerardo, *Ibidem*, ver apartado 3.2.2., para este tipo de interpretación este autor también inserta una serie de criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que pueden ser útiles.

¹⁷Zertuche García Héctor Gerardo, *Ibidem*, p.28.

Al respecto, también el Poder Judicial ha reconocido este tipo de interpretación al señalar en un criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito de materia Administrativa del Primer Circuito, dicho precedente aparece publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, volumen LXXXVI, sexta parte, página 50, en los siguientes términos

"INTERPRETACION DE LA LEY. Cuando el legislador define el sentido de las palabras que usa, a esa definición se debe atender para establecer su significado legal Y sólo cuando el legislador deje de definir sus palabras, o de precisar lo que con ellas quiere significar, podrá acudir, aún (SIC) antes que a los diccionarios, al uso común del vocablo, en el tiempo y lugar en que los legisladores elaboran la ley en que se empleó este vocablo.

Amparo directo 591/75, Serafín Suárez Menéndez, 24 de noviembre de 1976. Unanimidad de votos. Ponente Guillermo Guzmán Orozco.

La interpretación finalista también conocida como teleológica, es aquella que busca enriquecer la ley junto con otros factores, tales como políticos, sociales, económicos y morales. Además tiene como característica que adapta sus reglas a su labor de servicio, es decir no interesa el origen de la norma, sino que la cuestión principal, es la meta a la cual se encuentra subordinada.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido este sistema de interpretación** , en la ejecutoria visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo CIV, Primera Sala, página 16, la cual reza:

** Zeruche García Héctor Gerardo, ibidem, ver apartado 3.2.4., este autor no encuentra precedentes que ejemplifiquen este criterio, señala que su origen se encuentra en los sistemas pertenecientes a la familia jurídica del común la, dando lugar al realismo americano o sociologismo jurídico. En este en particular, hablaremos en el capítulo quinto, al estudiar algunas familias jurídicas.

"INTERPRETACION DE LA LEY. Si se admite que los países de legislación escrita que deben irremediabilmente entre la tragedia jurídica de la inmovilidad (que por su naturaleza es la característica de la ley preceptiva), y la perene movilidad de la sociedad que dentro de esa ley se desenvuelve, entonces tendrá que admitirse también que no es posible aceptar, como medio o sistema interpretativo de una ley, aquel que descansa sobre la vieja tesis construida sobre el criterio inmovil. meramente letrista y gramatical porque ello equivaldría a entorpecer la evolución social siempre en constante progreso, sino el que deriva de la nueva tesis móvil y progresiva que permite interpretar los preceptos legislativos, hasta donde el texto lo admite, alrededor de las modernas ideas advenidas al campo de la ciencia jurídica y las recientes formas y necesidades apreciadas en la vida social

Amparo penal directo 6897/49, Altamirano González J. Jesús, 28 de abril de 1950, unanimidad de 4 votos."

Hasta aquí la clasificación de la interpretación en razón a sus elementos, para pasar a la siguiente clasificación.

2.4.3 La interpretación en razón al sujeto que la realiza.

Sobre este tipo de interpretación nos encontramos con una subclasificación que hace Zertuche¹⁸ al establecer que sobre esta clasificación se ha llegado a estimar que la razón del sujeto que realiza la interpretación doctrinaria, legislativa o auténtica y judicial.

La interpretación doctrinal es aquella llevada a cabo por los juriconsultos, en sentido particular, o los gobernados, sobre la aplicación de una norma o ley, de acuerdo al momento actual en que viven.

Pensamos que este tipo de interpretación no debe ser reconocido por las autoridades facultadas para crear jurisprudencia, porque caeríamos en una anarquía, creemos que este tipo de interpretación es útil, para dar la pauta o un

¹⁸Zertuche García Héctor Gerardo, *Ibidem*, p.35.

"norte", sobre la forma en que debe dictarse una ejecutoria, o simplemente desechar esta interpretación por las razones y fundamentos que la misma sentencia establezca

La interpretación administrativa puede ser de dos tipos: su fundamento lo encontramos en los artículos 34 y 35 del Código Fiscal de la Federación, respectivamente. La primera es la obligación que tienen las autoridades fiscales para interpretar una ley, sobre una consulta de una situación real y concreta que formule el contribuyente de manera individual. La segunda es la facultad con que cuentan determinados funcionarios fiscales para dilucidar el criterio que deben seguir en cuanto a la aplicación de las disposiciones fiscales, y que llamamos circulares.¹⁹

La interpretación legislativa o auténtica, es la que es llevada por el Poder Legislativo sobre el contenido de una ley.

Para que este tipo de interpretación sea reconocida en nuestro derecho, tiene que ir acorde con el proceso legislativo, de acuerdo al principio formal de la ley, y el de supremacía de la constitución, contemplados en los artículos 72 y 73, y 135 respectivamente. Este tipo de interpretación es cuestionable porque el Poder Legislativo propiamente no realiza interpretación sino crea, según al interpretar, la ley misma.

La interpretación judicial, es aquella que es llevada por los órganos encargados de impartir justicia, que comúnmente conocemos como tribunales, es decir aquellos órganos encargados de aplicar las normas al caso concreto que se les presente.

¹⁹Vid supra, capítulo I, "las circulares", p. 21.

2.5 La jurisprudencia como control constitucional.

No debemos olvidar que la jurisprudencia nace de dos formas, una que es la reiterativa y otra cuando se resuelve una contradicción de tesis, previamente denunciados que es llamada por unificación o contradicción.

En este sentido, todos los precedentes van a ser ya sean de un juicio de amparo directo, un indirecto o sus respectivos recursos, mismos que como lo establece el artículo primero de la Ley de amparo tiene como característica fundamental, que los actos de autoridad que se reclaman violen o vulneren las garantías consagradas en nuestra Carta Magna.

Diría el profesor de nuestra escuela Licenciado Cesar Octavio Irigoyen Urdapilleta que el juicio de nulidad versa sobre cuestiones de legalidad, mientras que el juicio de amparo versa sobre la constitucionalidad del acto reclamado, palabras que hasta la fecha recordamos y que por su importancia, nos hemos tomado la libertad de transcribirlas.

De acuerdo a lo anterior, los tribunales que conozcan del juicio de amparo no se detienen en conocer cuestiones de legalidad, que no hayan sido aplicadas a los juicios previos pero si el tribunal de primera instancia omite precisamente valorar correctamente cuestiones de legalidad, sin duda alguna viola al quejoso garantías consagrados en los artículos 14 y 16 principalmente, por lo que se puede acudir al juicio de amparo.

Para dilucidar precisamente esa violación, el tribunal que conoce del amparo tiene que acudir precisamente a la ley aplicatoria, o sobre la cual verse la cuestión de legalidad, para conceder o negar el amparo que se solicita, al no aplicarse o aplicarse correctamente la ley.

Es por estas razones, que el tribunal que conoce del amparo tenga que hacer interpretaciones de la ley secundaria, pero no es porque el tribunal pueda conocer de cuestiones de legalidad, sino porque al ser un tribunal de control constitucional, tiene que demostrar precisamente si hubo o no violación a las garantías individuales, acercándose para ello, una serie de circunstancias que hacen decidir, y que entre otras precisamente puede acercarse la interpretación que le pueda hacer a la ley, en la que se discute la legalidad.

Por otro lado, creemos que lo anterior de alguna forma puede confundir si un tribunal que conoce del amparo, puede resolver cuestiones de legalidad, señalándose como se anotó que no lo puede hacer sin embargo a toda regla general existe una excepción como a continuación se demuestra.

Los tribunales de Distrito, además de otras facultades, tienen la de conocer el amparo directo contra las sentencias que pongan fin a un juicio, pero resulta que estos mismos tribunales son también los de primera instancia federal, por lo que no resulta raro que entre sus gavetas se encuentren asuntos tanto de amparo directo contra la sentencia de un juicio, como un juicio en la que se va a dictar una sentencia en sentido similar a la que se reclama en el amparo, situación que crea un verdadero conflicto.

En efecto en materias de carácter concurrente, tales como la mercantil o de comercio, se les otorga facultades tanto a los tribunales locales como federales, para que puedan conocer del mismo asunto, quiere decir, que a la parte actora se le da la posibilidad de acudir a presentar su demanda indistintamente en uno u otro.

Lo anterior nuevamente crea un conflicto, que es materia de otra investigación, al conjuntar facultades tanto para resolver la legalidad de un asunto como para resolver su constitucionalidad.

En este sentido, los juzgados de distrito tienen en realidad dos órganos revisores, los tribunales unitarios para conocer de la segunda instancia en el juicio de legalidad, y los tribunales colegiados para revisar las actuaciones en el juicio de amparo, de acuerdo a lo que rezan los artículos 29 y 37 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, respectivamente.

Independientemente de lo anterior, y regresando al punto de este apartado, concluimos que en la sentencia de un juicio de garantías se va a discutir la constitucionalidad, no la legalidad del acto reclamado, siendo las sentencias un precedente para crear la jurisprudencia, consecuentemente al decidir de actos que versen sobre la constitucionalidad de una ley o un acto, la jurisprudencia que se dicte va a ser con el efecto de control constitucional y no de control legal, porque este control le corresponde a los juzgados de primera instancia.

Además de la situación anterior, nos encontramos que al ser la jurisprudencia una forma de control constitucional para el propio poder judicial, como quedó establecido en líneas anteriores, también sirve de control jurisdiccional para los otros dos poderes, dicha aseveración no es reconocida por la Ley de Amparo de nuestro país, ya que sólo es obligatoria para los órganos cuyas facultades son materialmente jurisdiccionales, pero es reconocida por muchos autores, labor que precisamente es la intención de conjuntarlas en la presente investigación.

En efecto, entre las opiniones que nos encontramos, está una muy importante al respecto²⁰, otras se dejarán para apartados posteriores, la cual nos señala respecto del órgano legislativo, que este órgano frente al judicial, debe siempre obedecer la sentencias de amparo, pues es el único órgano que al final de cuentas puede definir plena y definitivamente los actos inconstitucionales de los demás órganos

Por otro lado, el órgano ejecutivo debe tener el mayor de los respetos al Poder Judicial en materia de amparo, ya que este órgano administrativo está facultado para ejecutar las leyes, independientemente si son o no constitucionales. No tiene nada que ver la supremacía de la constitución, para escudarse de las decisiones de otro órgano, ya que con este pretexto, buscan de alguna forma eludir las decisiones del Poder judicial.

A pesar de todo ello, y que de alguna forma fue tocado grosso modo en la introducción de la presente, existen ocasiones en que el Ejecutivo, por conducto de sus órganos auxiliares respectivos de forma arbitraria, despótica, abusiva, tiránica y hasta caprichosa, no cumplen con la ley, ni con al jurisprudencia de nuestro máximo tribunal en relación con actos emanados de los otros dos órganos, tanto del legislativo como del judicial, por convenir a sus propios intereses.

Contemplamos así el choque existente entre la ley y la realidad: sin el menor recato el Ejecutivo no ejecuta, valga la redundancia, las leyes que dicta el legislativo o las sentencias judiciales. No olvidemos que nuestro sistema debe calificarse como presidencialista, pero debemos distinguir que lamentablemente nuestro presidente cuenta con facultades omnímodas, o sea del absolutismo

²⁰ Aguilar Alvarez y de Alba, Horacio, El Amparo contra Leyes, Trillas, México, D.F., 1990, p. 30.

propio de intelectos burocráticos en sentido peyorativo, que retardan una petición o un servicio, mientras que para otros por ser "sus distinguidos" se los otorgan de inmediato.

Lo anterior, lleva a autores haciendo comentarios al respecto denominando al presidente de muy diversas formas tal como "Tonatiuh moderno o a la mexicana"*** , que reflexionando al respecto no va más allá de la realidad.

Seguir hablando en este apartado de los problemas que tenemos en los poderes en todos sus aspectos, desde su organización, hasta la forma en que son ocupados los cargos del gobierno que integra los Estados Unidos Mexicanos es un tema muy interesante para nosotros, pero necesariamente debemos dejar materia para el sexto capítulo de la presente investigación, consecuentemente hasta aquí dejamos el comentario.

*** Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo Mexicano, Porrúa, Mexico, D F , 1993, 1119 pp Este autor con su peculiar manera de escribir, califica de esta forma al Presidente de la Republica. a los miembros del Congreso de la Unión como "Los hombrecitos del Presidente" se refiere indistintamente diciendo "los hombres" o "sus hombres".

Por otro, lado al criticar al Poder Judicial Federal, asevera que los cargos más importantes son ocupados por gente del propio Presidente de la República, diciendo que como "regalo de consolación" a los políticos fracasados les otorga, un cargo por ejemplo de ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, excepcionalmente llegan verdaderos jurisconsultos conocedores de la ciencia de derecho

CAPITULO TERCERO

Antecedentes históricos de la jurisprudencia.

3.1 La Constitución de 1824.

La jurisprudencia como institución jurídica de nuestro país es de reciente creación en comparación con otras instituciones jurídicas. Es a partir de la Ley de Amparo de 1882, cuando se le reconoce la obligatoriedad a la jurisprudencia, en otras leyes de amparo anteriores no se le reconocía obligatoriedad; y en otras ni siquiera existía la institución como tal. Sin embargo, en el presente capítulo nos ocuparemos de tocar principalmente aspectos sobre las Constituciones de 1824 y 1856, estudiando principalmente aspectos referentes a lo que hicieron, o creemos que hicieron que nazca lo que conocemos como jurisprudencia del Poder Judicial Federal

En la Constitución de 1824 la figura de la jurisprudencia como tal, no se encontraba contemplada siquiera, pero es conveniente señalar algunos aspectos que en cierta forma dieron origen a la figura jurídica en comento.

En efecto, aunque en dicha Constitución no se contemplaba la Jurisprudencia como figura jurídica, existían elementos que indudablemente dieron origen a la jurisprudencia de nuestro país. El Congreso constituyente de ese entonces se reunió el 5 de octubre de 1823, y dos días después hizo su solemne apertura de sesiones. Este Congreso se vio entusiasmado por el sistema federal adoptado por nuestros vecinos del norte, y así la Constitución de los Estados Unidos del Norte fue su inspiración, aunque como algunos autores comentan¹, tuvo mala suerte al no tener una buena traducción al idioma castellano.

¹Aguiar Álvarez de Alba, Horacio, El Amparo contra Leyes, Trillas, México, D. F., 1990, p. 39.

El 31 de enero de 1824, fue aprobado el proyecto que llevaría por nombre "Acta constitutiva de la federación mexicana". Después el Congreso discutió el proyecto de Constitución federativa aprobándola el tres de octubre y publicándola el día siguiente. Esta Constitución estuvo en vigencia hasta 1835, para adoptarse una Constitución con carácter centralista y conservador; situación que se la debemos a Santa Anna, muy comentado por los historiadores, que hace caer en un retroceso tanto político como jurídico que creemos no necesario comentar, por lo menos en lo que respecta en la presente investigación.

Lo más destacado de esta Constitución, que creemos que pueden ser un antecedente para la creación de la Jurisprudencia, es que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación se le otorgaban plenas facultades para conocer de las infracciones a la Constitución y a las leyes generales, de acuerdo a su artículo 137, mientras que el artículo 138 restringía su actuación al precisar que la ley secundaria determinaría el modo y grados en que debía actuar la Suprema Corte de Justicia.

Entre estas restricciones se encuentra una que es conveniente destacar, que es el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo se limitaban a conocer de actos que provinieran de autoridades judiciales, excluyendo a las de los otros dos poderes.

Con lo anterior quizá podemos observar que no estamos hablando de jurisprudencia como institución jurídica, pero sí es el nacimiento del amparo, mismo que sin duda alguna es el cimiento, o el lugar donde descansa nuestra actual jurisprudencia.*

* Ver Capítulo Cuarto, en el que se hablará sobre las autoridades facultadas para crear jurisprudencia.

Aunque ya fue mencionado en líneas anteriores, es pertinente subrayar que en esta Constitución existieron muchos errores para su creación, tales como el hecho de tomar como base la constitución de un país que tiene como característica el derecho consuetudinario, mismo que como se estudió en el capítulo primero de la presente, por sus características, representa un derecho totalmente distinto al que conocemos como derecho codificado. Además, si aunamos el hecho de que en el momento de hacer la Constitución de 1824, existió una mala traducción del texto constitucional, resulta que dicha Carta fundamental contiene graves errores, aunque es pertinente señalar que la misma sí contiene varios elementos que ya se comentaron, que hacen evolucionar el derecho de nuestro país

3.2 La Constitución de 1857.

3.2.1 El Proyecto de Constitución de 1857 y su formulador:

Mariano Otero.

Es pertinente hacer una aclaración al iniciar el presente punto, respecto al título del mismo, y es el hecho de que como sabemos no fue Mariano Otero el único que intervino en la creación de la Constitución de 1857, ya que entre otros personajes se distinguieron las ideas de Manuel Crescencio Rejón, Juan José Espinoza de los Monteros, Octaviano Muñoz Lerdo, Joaquín Ladrón de Guevara, José Fernando Ramírez, Antonio Díaz Guzmán, Pedro Ramírez, entre otros quien por supuesto se destaca la intervención de Mariano Otero, quien fue el creador de la fórmula que lleva su nombre, y que para efectos del objetivo de la presente investigación, creemos que fue el primer autor de tratar de solucionar el problema

que se plantea aquí en la presente investigación, como se detallará más adelante, y que seguramente el lector se dará cuenta porque la decisión de subrayar a Mariano Otero como formulador de la Constitución de 1857.

En esta Constitución como en otros cuerpos legales, se tomaron como base otros proyectos que con antelación habían sido suscritos, mismos que en un momento dado habían sido la ley vigente de nuestro país o de alguna parte de él, como la Constitución Política de 1841 del Estado Libre y Soberano de Yucatán, donde al comentar autores de actualidad destacan que tanto Mariano Otero, como Manuel Crescencio Rejón fueron los fundadores de nuestro actual Juicio de Amparo. Al mismo tiempo para su creación se tomaron en cuenta el proyecto de la minoría Liberal de 1842, en donde se encontraba también Otero; las bases orgánicas del 12 de junio de 1843, que tenían el carácter de centralista, pero que contenían disposiciones importantes sobre leyes inconstitucionales; el acta de reformas aprobado el 18 de mayo de 1847, que contenía por primera vez lo que conocemos como la fórmula Otero; por último el proyecto de Ley Orgánica de José Urbano Fonseca, que entre lo que se destaca de su proyecto es el hecho del reconocimiento del principio de jerarquía de la Constitución.

En la formulación de la Constitución de 1857, se encontraron sus redactores con dos problemas principales, el de seguir con el sistema centralista adoptado en 1836, o cambiarlo a un régimen federal, adoptando esta segunda postura, consecuentemente la Constitución de 1857, fue promulgada el 11 de marzo de ese año.

En la Carta Fundamental en comento se suscribieron varias innovaciones, tales como el principio de supremacía de la Constitución, se instituye el juicio de

amparo por primera vez, y según el Congreso Constituyente tratan de mejorar la fórmula Otero, que desde nuestro particular punto de vista no la mejoran sino la empeoraron, y lamentablemente la Constitución actual de nuestro país hereda dicha fórmula tal y como según se había modificado en ese entonces

Aunque como ya se manifestó en líneas anteriores, al establecer que Mariano Otero no fue el único quien formuló la Constitución de 1857, sí fue quien creó algo novedoso e inédito, ya que las ideas de otros autores, aunque es conveniente calificarlas de destacadas, fueron tomadas de otros cuerpos legales, como la Constitución de nuestro vecino del Norte, e incluso de la propia Constitución Francesa.

Es pues el juicio de amparo ya la Fórmula Otero lo más destacado de esta Constitución, por su importancia, ya que no sólo evoluciona el derecho de nuestro país sino que fue adoptado por otros países, como hablaremos de ello en el capítulo quinto de la presente, aunque lamentablemente no existen fuentes bibliográficas que establezcan que el principio de relatividad creado por Otero, haya sido retomado por las constituciones de otros países.

3.2.2 Disposiciones Constitucionales en materia de Amparo.

Con la aparición por primera vez del Juicio de Amparo en la Constitución de 1857. se crearon diversas disposiciones al respecto que creemos importante detenernos a estudiarlas aunque sea someramente.

En primer lugar tenemos el artículo 101 de la Constitución en cita, en el que se establece que los tribunales federales resolverán toda controversia que se

suscite en los tres siguientes supuestos: por leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales, por leyes o actos de cualquier autoridad que restrinjan la soberanía de los estados, por último, por leyes o actos de cualquier autoridad que invadan la esfera de la autoridad federal.

De acuerdo a estos tres supuestos, nos encontramos una importante innovación que no había sido tomada en cuenta por las otras Constituciones de nuestro país, que es el hecho que los tribunales federales pudieran conocer de cualquier acto que proviniera de cualquier autoridad, es decir se hacía extensivo, para conocer de un acto de un órgano de los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, ya sea federal o local, de acuerdo a los supuestos que señalamos en el párrafo anterior, ya que con anterioridad sólo se restringía la actuación para el conocimiento de actos que provinieran del propio poder judicial, siendo un recurso procesal, más que una institución de la importancia que se merece, además de que dicho recurso no era conocido ni siquiera con el nombre de amparo.

3.2.3 El principio de relatividad.

En el artículo 102 de la Constitución en comento, se estableció propiamente lo que conocemos como el principio de relatividad o Fórmula Otero que conocemos y que fue heredado por nuestra actual Constitución, ya que todos los juicios que a hacia referencia el artículo 101, se seguían a petición de parte, en la forma y procedimiento que se estableció la ley de la meteria, y donde la sentencia que emitieran dichos Tribunales Federales siempre amparará a individuos particulares, sin hacer ninguna declaración general al respecto.

Aunque en este artículo se estableció propiamente el principio de relatividad creado por Otero con las modificaciones que hizo en Congreso que según ellos hizo que se mejorara dicho principio, no se tomó en cuenta todas sus ideas referentes al mismo.

3.2.4 La facultad revisora del Poder Legislativo a las Jurisprudencias del Supremo Poder Judicial.

Como quedó establecido en párrafos anteriores, diversas leyes fueron las que le dieron origen a la Constitución de 1857, y una muy importante que es conveniente destacar, es el Acta de Reformas de 1847, que entre sus creadores contó también con la participación de Mariano Otero. En esta acta nos encontramos precisamente la idea original del principio de relatividad de las sentencias del juicio de Amparo, mismo que en nuestra Constitución actual lo adoptó parcialmente, donde se crearon innovaciones importantes que de acuerdo a nuestra interpretación que se dará más adelante, ya que si desde este momento hubiera existido la jurisprudencia, cuando se interpretara una ley inconstitucional dicha jurisprudencia después de seguir el proceso que establece esta acta de reformas, tendría la característica de abrogatoria o en su caso de derogatoria de la ley o parte de la misma, respectivamente.

En efecto en el acta de reformas nos encontramos dos artículos muy importantes, los cuales hacen referencia a las leyes inconstitucionales, los cuales aparecen con los numerales 23 y 24 que a continuación transcribimos:

"Art. 23. Si dentro de un mes de publicada una Ley del Congreso general, fuera reclamada como anticonstitucional, o por el Presidente, de acuerdo con su ministerio, o por diez diputados, o seis senadores, o tres Legislaturas, la Suprema Corte ante la que se hará el reclamo, someterá la ley al examen de las Legislaturas, las que dentro de tres meses , y precisamente en un mismo día darán su voto.

"Las declaraciones se remitirán a la Suprema Corte y ésta publicará el resultado, quedando anulada la ley, si así lo resolvieran la mayoría de las Legislaturas.

"Art. 24 En el caso de los dos artículos anteriores, el Congreso general y las Legislaturas a su vez, se contraerán a decidir únicamente si la Ley de cuya invalidez se trate es o no anticonstitucional; y toda declaración afirmativa se insertarán la letra de la Ley anulada y el texto de la Constitución o ley general a que se oponga:"²

Los artículos anteriormente transcritos, conjuntamente con lo que conocemos en la actualidad como principio de relatividad, creemos que en su conjunto viene a conformar lo que propiamente fue el proyecto original, que planteaba Otero.

Como podemos apreciar de la lectura de los artículos transcritos con anterioridad, nos damos cuenta que se crea un proceso novedoso para la resolución de conflictos en los que se hubiera aplicado una Ley inconstitucional, mismos que como se establecía tenían que ser denunciados ante la Suprema Corte de Justicia, ella resolvía en una forma particular, es decir se limitaba a amparar y proteger al agraviado y sin hacer declaración general, para que más

²Castro, Juventino, V , Hacia el Amparo Evolucionado, Porrúa, 4a. Edición, México, D. F , 1993, p.14.

tarde la Suprema Corte la Sometiera a discusión por el Congreso General o las Legislaturas de los Estados, y así se abrogara la ley, se derogara una parte, o se declarara como constitucional, consecuentemente conservara su vigencia.

Lo anterior apoya de el objetivo de la presente investigación, toda vez que en ese entonces, la jurisprudencia como figura jurídica, no se encontraba contemplada en la legislación vigente de ese momento.

En consecuencia no es de sorprenderse que estas ideas se retomen al final de esta investigación, en donde sino será el hecho que la jurisprudencia obligatoria, cuando justamente versare sobre la constitucionalidad de una ley, tenga el carácter de abrogatorio o derogatorio en su caso, se retome las ideas de Otero creando un proceso similar que en su época tuvo una corta vida, ya que no fue retomado por la Constitución de 1857.

En esta tesitura es conveniente destacar el corolario a que hemos llegado. Se señala que tenemos que crear un proceso legislativo necesario para la revision de la jurisprudencia obligatoria cuando su materia sea la inconstitucionalidad de una ley, ya que la jurisprudencia por si sola creemos que tiene una forma de creación aparentemente confiable, puede darnos otros problemas por la politización que existe en el Poder Judicial.**

** Ver Capítulo Sexto, en el que se tocarán las razones por que creemos que la politización del Poder Judicial hace que la Jurisprudencia obligatoria no sea confiable; al mismo tiempo en la propuesta de solución se establecerá un procedimiento en cual creemos escaparía un poco de esta politización. Situación tan lamentable que exista en nuestros días en nuestro país

3.2.5 La discusión y aprobación relativa a dicha Constitución, sin tomar en cuenta la propuesta que hacía Otero a la facultad revisora del Poder Legislativo.

El acta de reformas comentada en el apartado anterior sufrió una muy lamentable reforma por el constituyente que creó la Constitución de 1857, y aunque como se estableció en líneas anteriores, se contempla el principio de relatividad, sólo se toman en cuenta los efectos de la sentencia de amparo, no así el procedimiento novedoso para nulificar las Leyes inconstitucionales.

El Constituyente creador de la Carta de 1857, pensó que dicho procedimiento acarrearía problemas para la vida pacífica entre los poderes Federales y Locales, según se aprecia en la exposición de motivos de esta Carta Fundamental, pero nunca se detuvo a pensar que al eliminar este procedimiento también eliminaría el único procedimiento capaz de nulificar una Ley inconstitucional, recordemos que para ese entonces la jurisprudencia obligatoria en ese entonces no existía.

Con esta reforma, la mitad del artículo 101 de la Constitución de 1857, quedó sin materia, ya que no existía el amparo contra Leyes, únicamente contra actos de autoridad, los cuales siempre tienen la característica de ser particulares o de aplicarse a un determinado número de individuos, exceptuando el acto legislativo el cual va dirigido a una generalidad, quedando las leyes inconstitucionales como válidas, y que no exista ningún procedimiento que pueda abrogarlas o derogarlas en su caso, sólo el amparo para la protección de individuos particulares

Este muy lamentable problema fue heredado por nuestra Constitución, ya que si bien es cierto existe el amparo contra leyes autoaplicativas o heteroaplicativas, la sentencia del amparo sólo se pronunciará respecto del caso concreto, sin hacer declaración en general. Por último, aunque existiera jurisprudencia obligatoria para los órganos encargados de impartir justicia, para otras autoridades la ley declarada como inconstitucional por nuestro Máximo Tribunal, válidamente puede seguirse aplicando, lo cual no tiene de ninguna razón de ser.

3.3 Leyes de amparo.

En la historia de nuestro país, diversas han sido las leyes de amparo que se preocuparon por regular al materia de estudio del presente trabajo de investigación, autores comentan³ que la primera Ley que se preocupó por regular la materia de la jurisprudencia fue el "Dictamen que sobre Reformas de la Constitución aprobó la Excelentísima Junta Departamental de Guanajuato" de fecha 11 de diciembre de 1840; es esta ley, como en otras que surgieron con posterioridad, surge la preocupación de unificar los criterios de los Tribunales Federales,

Más tarde surge un nuevo intento de dar nacimiento a la figura jurídica en comento, fue el 18 de mayo de 1852, cuando Urbano Fonseca, en ese entonces Secretario de Justicia, presenta ante el Congreso de la Unión una Acta de Reformas, quedando sólo como un intento más de crear la Jurisprudencia, que era en ese entonces un embrión procesal.

³Zertuche García, Héctor Gerardo, La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano, Porrúa, México, D. F. 1990, p.p. 60-62

Antes de la creación del Diario Oficial de la Federación, en el periodo comprendido de 1850 a 1855, circuló en nuestro país una publicación especializada en derecho, autodenominada "Semanario Judicial", en donde una de las tres partes en que se componía dicha publicación, consistía en hacer publicaciones sobresalientes referentes a las resoluciones que emitían los Tribunales Federales, antecedente sin duda alguno, a la publicidad de la jurisprudencia.

a) Ley de amparo de 1861.

Fue hasta este año cuando surge la primera Ley de amparo, reglamentaria del artículo 101 y demás relativos de la Constitución de 1857, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de este mismo año, esta ley también fue conocida con el nombre de "Ley Juárez".

En esta Ley, a pesar de que se contemplaba entre sus artículos la idea de jurisprudencia, la verdad es que en ese momento por las razones que se explicarán a continuación no existía.

En efecto, en su artículo 30 se establecía claramente que las sentencias que se pronunciaran en los juicios de amparo, sólo favorecían a las partes que las litigaran, una de las partes no podía alegar en su caso propio ejecutorias de otros casos para dejar de cumplir las leyes que motivaron el acto reclamado.

A pesar de este artículo, en esta ley encontramos aspectos importantes, uno de ellos, a pesar de que no tenía efecto legal alguno, era el hecho de que en

este ordenamiento se le **hablaba ya de precedente**, es decir de ejecutorias que se habían dictado sobre un asunto en especial. Consecuentemente, al no tener efecto legal alguno los precedentes, mucho menos lo podía tener la misma jurisprudencia

Otro aspecto que es preciso destacar de esta Ley, es la publicidad que se les daba en ese entonces a las sentencias que emitían nuestro Máximo Tribunal, al establecer en el artículo 31 de la Ley referida, que las sentencias independientemente de la instancia que se pronunciaran deberían ser publicadas en los periódicos.

Con esta disposición, se empezaron a publicar sentencias principalmente en materia penal, que además de tener que cumplir con la disposición que se señalaba en el artículo 31, servían de entretenimiento para las personas que llegaba en ese entonces el periódico en que se hacían dichas publicaciones.

Claramente podemos observar que el objetivo de esa ley era fijar el derecho público nacional, es decir su uniformidad.

b) La Ley de Amparo de 1869.

Esta ley aunque fue por supuesto derogatoria de la Ley de Amparo anterior, comentada en líneas anteriores, fue publicada el 19 de enero de 1869 en el Diario Oficial de la Federación.

En lo que respecta a la jurisprudencia, esta Ley mantuvo la misma regulación que en la Ley anterior, sin darle valor alguno al precedente, mucho

menos a la jurisprudencia; se mantenía la misma postura sobre la publicidad de las sentencias y el objetivo que tenía la jurisprudencia, que era fijar el contenido del Derecho Público.

c) La Ley de Amparo de 1882.

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de diciembre de 1882, fue la primera en otorgarle obligatoriedad a la jurisprudencia, aunque dicha obligatoriedad sólo debía ser acatada por los jueces y ministros que conformaban las autoridades del Poder Judicial Federal, exceptuando las autoridades judiciales locales.

Entre otras disposiciones importantes referentes a la materia de estudio, están el hecho de la publicidad de la jurisprudencia, misma que debería ser llevada a cabo, mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación, situación que cambiaba con las anteriores, ya que las anteriores se publicaban únicamente en los periódicos.

Además se establece el criterio de como debe crearse la jurisprudencia por reiteración, al señalarse por primera vez que deberían ser en cinco ejecutorias y ninguna en contrario, de casos similares.

d) Código de Procedimientos Federales de 1897.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1897, lamentablemente y a pesar de ser una Ley posterior a 1882, significó un retroceso en los avances que se habían alcanzado sobre la materia de la jurisprudencia.

En efecto, esta Ley deroga de la Ley de amparo, disposiciones referentes a la obligatoriedad, y del criterio de reiteración para la creación de la jurisprudencia, es decir, eliminó la esencia misma de la jurisprudencia, dejando válidas únicamente las disposiciones referentes a la publicidad de las sentencias del Poder Judicial Federal

Consecuentemente, esta ley retoma el criterio de las anteriores leyes de amparo, negándole valor jurídico a las sentencias precedentes del Juicio Constitucional, por consiguiente de la jurisprudencia.

e) Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.

Esta es la última de las leyes por tocarse en el presente capítulo, para estudiarse las dos siguientes leyes de Amparo en el capítulo siguiente. Esta Ley fue publicada el 26 de diciembre de 1908, según establece Zertuche⁴, en este ordenamiento se introduce de nueva cuenta a la jurisprudencia, ya que según el, el anterior Código lo que llevó a crear es incertidumbre únicamente.

Debido a esta incertidumbre que se creó con el Código anteriormente comentado en la exposición de motivos de esta Ley se establecieron aclaraciones referentes a la jurisprudencia, tales como que no existe declaración expresa de la jurisprudencia, esta surge espontáneamente, sin hacer referencia al quejoso o a

⁴Zertuche García, Héctor Gerardo, *Ibidem*, p p. 55-75

las partes que intervinieron; que en toda ejecutoria debe expresarse en la parte considerativa de la resolución, si se interrumpe o se se suma una mas a la cuenta de precedentes para la creación de la jurisprudencia; en consecuencia, y de acuerdo a esta ley, la única forma de creación de la jurisprudencia es por reiteración.

CAPITULO CUARTO

La regulación de la jurisprudencia.

4.1 Disposiciones relativas a la materia de amparo en la Constitución.

La materia de amparo se encuentra regulada en la Constitución en los artículos 105 y 107, fundamento que de la misma forma lo es para la materia de la jurisprudencia. En este sentido es conveniente analizar, aunque sea someramente, dichos fundamentos constitucionales.

El primer artículo que se invocó con anterioridad, se refiere a tres supuestos diferentes, por lo que es dividido en tres fracciones las cuales tienen como similitudes que son los asuntos que son del conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En la fracción primera se señala que es facultad de nuestro Máximo Tribunal el conocer de las controversias constitucionales que se susciten exceptuando las que tengan el carácter de electoral, y marca una serie de incisos de los que señala textualmente los siguientes:

- "a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;*
- b) La Federación y un municipio;*
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Camaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal*
- d) Un Estado y otro;*
- e) Un Estado y el Distrito Federal;*
- f) El Distrito Federal y un municipio;*
- g) Dos municipios de diversos Estados;*

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

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

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

k) Dos órganos del gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales"¹

En esta fracción es conveniente señalar que con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de noviembre del año de 1996, se crea un nuevo tribunal², al cual se le otorgan facultades para conocer de los procesos que tengan como materia la electoral, mismos que dependen o se encuentran subsumidos dentro del Poder Judicial Federal, por esta razón creemos conveniente hacer una adecuación del ordenamiento constitucional antes invocado, a las necesidades que fueron creadas con dicha reforma, ya que la misma fue solo en relación con la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, y otras leyes que tienen como característica la regulación de la materia electoral, pero nunca se tocaron sus bases constitucionales, por lo que creemos que existe una contradicción entre los dos ordenamientos, consecuentemente las reformas que se hicieron se califican desde este momento de inconstitucionales.

En efecto, como quedó establecido en párrafos anteriores, las facultades con las que cuenta nuestro Máximo Tribunal se encuentran establecidas en el artículo 105, el cual establece una serie de supuestos de controversias que se pueden dar entre los órganos del Estado, pero se establece que puede ser

¹Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²Vid. Supra, capítulo cuarto, punto 4.4 El tribunal Electoral de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. p 81-84

cualquier controversia exceptuando a las que se traten de materia electoral, situación que con las reformas de referencia contradice a esa norma constitucional, ya que crea en nuevo tribunal el cual depende completamente del Poder Judicial Federal, no adecuándose al artículo 105 de nuestra Carta Magna.

Con la reforma antes mencionada, creemos que además del corolario a que se llegó en el párrafo anterior puede dar lugar a otras investigaciones al respecto, por lo que hasta aquí se deja el comentario, sin embargo se volverá a retomar el tema cuando se hable propiamente de este Tribunal y las facultades que fueron concedidas respecto que puede crear ya válidamente jurisprudencia.

Además de lo anterior en esa fracción de nuestro artículo Constitucional en comento, se encuentra una de las excepciones del principio de relatividad creado por Mariano Otero, y es el hecho de que cuando las controversias que conozca nuestro Máximo Tribunal versaren sobre disposiciones generales impugnadas por la Federación, Estados y Municipios, y la resolución de la Corte las haya declarado como inválidas, dicha resolución tendrá el carácter de general, rompiendo con el principio de relatividad de las sentencias que todos conocemos.

Consecuentemente, sobre asuntos en donde no versare una ley con la característica general, y que no fuera impugnada por el Estado por conducto de la Federación, Estados o Municipios, sólo tendrá la resolución efectos sobre las partes que litigaran en el asunto de que se trata, y que nosotros conocemos con el principio de relatividad.

La fracción segunda del artículo comentado se refiere a las acciones de inconstitucionalidad, en donde una norma general sea contradictoria con lo que

establece nuestra Carta Magna, y que nuevamente excluye la las normas que tengan la característica de electoral, situación que tampoco tiene razón de ser, en virtud de que con la creación del Tribunal Electoral que forma parte del Poder Judicial Federal, el legislador lo faculta para que conozca sobre cuestiones electorales, situación que ha quedado ya comentada.

En esta misma fracción se establecen también quién puede denunciar tales contradicciones, los cuales podrán ejercerse dentro del plazo de treinta días.

En la fracción tercera se establece el fundamento para el conocimiento del recurso de apelación contra las sentencias de los juzgados de distrito -primera instancia en las materias con el carácter de concurrente-, mismas que serán de competencia exclusiva de los Tribunales Unitarios, que podrán ser conocidos por oficio o por petición de parte agraviada.

Por último, este artículo se refiere a las resoluciones que se emitan sobre las fracciones primera y segunda, los cuales no tendrán efecto retroactivo alguno, con excepción de la materia penal.

En el artículo 107 de Nuestra Carta Magna se establecen las reglas generales del procedimiento constitucional ante los tribunales federales, de aquí que lo más importante para la presente se encuentra contenido en la fracción segunda de dicho ordenamiento, mismo en el que se establece el principio de relatividad de las sentencias del juicio de garantías, en donde la sentencia se limitará a amparar sobre el caso especial de donde versase la queja, sin hacer una declaración general al respecto de al ley o acto que la motivare.

En el segundo párrafo de esta fracción se habla de algo muy importante para las pretensiones de la presente investigación, o sea los supuestos en que deberá aplicarse la deficiencia de la queja, misma que como sabemos se realiza en las materias que tienen como característica común la social, es decir las personas que se encuentran en mayor riesgo de indefensión jurídica. Como ejemplos de lo anterior tenemos la materia penal, y del trabajo, lo cual es de más o menos reciente creación, apenas del año de 1985.

En este sentido, por el carácter social de estas materias, la deficiencia de la queja también opera sobre el advenimiento de probanzas que deba allegarse el juzgador que beneficien sobre el asunto sobre el que se estuviera litigando.

Por último en esta fracción se hace nuevamente referencia a las materias de carácter social, en las cuales no operará la caducidad de la instancia, cuando se perjudiquen a este grupo de personas aparentemente desprotegidos, pero sí cuando las beneficie.

4.2 Disposiciones correspondientes a la relatividad de las sentencias en el juicio Constitucional.

En el apartado anterior tratamos de señalar y dar una breve explicación de los fundamentos constitucionales en que se apoya nuestro actual juicio de garantías, del cual lo que interesa para la presente, es sin duda alguna, y como se habrá dado cuenta el lector ya, es al relatividad de las sentencias del juicio Constitucional, que guarda una estrecha relación entre los efectos de la jurisprudencia cuando el acto reclamado haya sido la inconstitucionalidad de una

ley, por eso creemos conveniente detenernos a dar una somera explicación al respecto

En este sentido la Ley de Amparo regula la relatividad de las sentencias en el artículo 76. En esta norma jurídica se establecen los principales efectos que tiene una sentencia de amparo, los cuales se van a traducir en que las sentencias solo se van a encargar de amparar y proteger a los individuos particulares que hayan sido parte en el juicio constitucional.

En tales consideraciones, el ordenamiento invocado, al igual que en el artículo 107 de nuestra Carta Fundamental, hace referencia también a la suplencia de la queja que fue comentada en párrafos anteriores, en donde creemos que este tema puede ser comentado en la presente, puesto que apoya también las pretensiones de la presente investigación.

En efecto, cuando el legislador de 1917, al retomar de su antecesora: la Constitución de 1857, en lo que respecta a la relatividad de las sentencias del el juicio constitucional, motivó al legislador hacer relación a la suplencia de la queja deficiente, cuando los actos reclamados fueran leyes inconstitucionales, y otros supuestos que establecimos en el punto anterior. que fue para el año de 1985, por las características que tiene la "Fórmula Otero".

Al respecto nos dimos la tarea de investigar sobre dicha motivación del legislador, y el maestro Juventino V. Castro señala lo siguiente:

"Uno de los principios jurídicos fundamentales de nuestro amparo, incluido en el primer párrafo de la fracción II, del artículo 107 constitucional, establece la

*relatividad de las sentencias de amparo, y por lo tanto la protección que los Tribunales Federales otorgan en los casos concretos ni constituye una declaración general respecto de la ley, ni es aplicable a cualquier otra controversia, salvo aquella específicamente planteada por el agraviado, que activó al tribunal constitucional.*³

En tales consideraciones, pensamos que la razón del legislador fue de alguna forma proteger precisamente al grupo de individuos que en un momento dado pueden ser los más desprotegidos de las resoluciones de Nuestro Máximo Tribunal al ser relativas, ya que de no existir dicha suplencia de la queja, en el momento de que se presentara una demanda de garantías con defectos de forma o derecho la resolución que emitieran, sino es que la desechan, niegan el amparo y la protección de la justicia Federal, haciendo que en nuestro sistema jurídico exista una desprotección a ese grupo de individuos, y que sería indudablemente injusto

Además regularmente cuando se pide el amparo por este tipo de personas, se afecta a un grupo de dos o más personas, y que por la naturaleza social que tienen, hace necesario que los efectos de dicha resolución se eleven o protejan a otras personas que se encuentren en la misma situación jurídica o una similar, ya que por el carácter social de las materias del trabajo o agraria, hacen necesario que los efectos de la sentencia se eleven a generales para esos determinados grupos sociales, y no se deje con un simple formalismo procesal que es la suplencia de la queja, como existe en nuestros días.

³ Castro, Juventino V., Hacia el Amparo Evolucionado, Porrúa, 4a. Edición, México, D. F., 1994, p.11.

Consecuentemente, creemos que el legislador al crear la suplencia de la queja en el amparo, por existir una desprotección jurídica a esos determinados grupos sociales, hace que esta figura jurídica en comento no sea eficaz, ya que pensamos que si el legislador lo que buscó fué la protección de esos grupos, la solución más viable sería elevar los efectos de la sentencia de amparo a generales cuando el acto reclamado sea la inconstitucionalidad de una ley.

Por último creemos necesario comentar un defecto lógico que contiene ese artículo, y es que no es posible que en un mismo ordenamiento se hable sobre la relatividad de las sentencias y la suplencia de la queja; sentimos que el legislador al ver quizá que la relatividad de las sentencias no era del todo eficiente, tal vez por eso creó esta figura en la Constitución y en la Ley de Amparo, tratando de alguna forma proteger a esos grupos sociales.

De todo lo anterior, creemos importante hacer mención al problema que influyó a escribir sobre un tema que hace referencia a la obligatoriedad de las sentencias, que lo constituye principalmente las sentencias de amparo contra leyes mismas que se ha mencionado en otras partes de la presente, van a constituir los precedentes.

Este procedimiento es primordial en nuestro juicio de amparo, y lo consideramos de mayor importancia, ya que es el único instrumento a través del cual se va a atacar la inconstitucionalidad de las disposiciones de contenido normativo y con efectos generales, que expide el órgano Legislativo, que con el principio de relatividad que se establece en nuestra carta fundamental, y que es retomado por la Ley de Amparo conforme lo establecen párrafos anteriores,

creemos que existe una contradicción, por lo que es necesaria una reforma al respecto.

En efecto, ya en apartados anteriores hemos hecho referencia al principio de supremacía de la Constitución, ya que es un principio fundamental adoptado por nuestra Carta de suma relevancia. Este principio implica que no puede existir acto de autoridad que contravenga las disposiciones de la Constitución; este principio se hace extensivo también para el órgano legislativo, aunque en otras épocas se le haya considerado como el superior de los órganos y depositario de toda la ciencia y verdad, tal y como ocurrió después de la decadencia del Imperio Romano.

Consecuentemente, la Constitución es el freno del Legislador para que no pueda actuar y legislar sin límite alguno. El principio de la supremacía de la Constitución es muy claro: no puede existir acto de autoridad que contravenga las disposiciones constitucionales.

Pero sabemos que metafísicamente el hombre puede caer en errores, el legislador como hombre que es, también suele cometer errores. Uno de ellos puede ser que expida una ley que contravenga uno o varios preceptos constitucionales⁴, que hacen caer según nosotros en caer en un agravante muy serio al gobernado y que es la materia de conocimiento del amparo contra leyes, mismo que sus sentencias como sabemos van a conformar los precedentes de la jurisprudencia.

⁴Vid. Supra, capítulo sexto, punto 6.6 Ejemplos de leyes inconstitucionales declaradas como constitucionales, p *****

De acuerdo a los razonamientos anteriores, creemos que no es posible que siga existiendo el principio de relatividad como se maneja en nuestros días contra el amparo contra leyes, porque lo que hace es caer en un estado de excepción y no existe propiamente en amparo contra leyes, ya que la ley es general, y los efectos de la sentencia de amparo son relativos.

La efectividad de la jurisprudencia que haga referencia a leyes constitucionales, dependerá de los alcances que se le otorguen o confieran, ya que como sabemos en la actualidad sólo obliga a las autoridades cuyos actos meramente son jurisdiccionales, mientras que para otras autoridades obligatoriamente no la es, pudiendo aplicar dicha jurisprudencia a su antojo en cada acto en particular que se le presente, siendo una actitud meramente caprichosa.

Por lo anterior los gobernados para hacer cumplir dicha jurisprudencia, tienen que acudir a nuestro juicio constitucional, haciendo valer la contradicción a nuestra Carta Magna, y aludiendo a la jurisprudencia creada por el Poder Judicial Federal. Por lo que si este procedimiento se limita al caso planteado de acuerdo al principio de relatividad, la sentencia no será plenamente efectiva, ya que implicará multiplicidad de recursos, que hacen caer a nuestro máximo Tribunal en rezago, violando nuestras garantías individuales, concretamente el artículo 17 segundo parrafo, ya que no se aplica justicia de una manera pronta expedita y gratuita, una autoridad la cual tiene entre otras facultades, el velar precisamente sobre nuestras garantías individuales.

Además y si fuera poco, esto trae falta de unificación en las resoluciones, por dicha multitud de recursos, y lo más importante una aplicación o

desaplicación de la ley inconstitucional, en favor única y exclusivamente de las personas que han acudido al juicio de garantías y han obtenido una sentencia favorable.

Apoya lo anterior la opinión del maestro Juventino V. Castro, que nos señala lo siguiente:

"... por lo tanto, no existe amparo contra leyes; sólo un estado de excepción que permite la no aplicación de la ley para una persona concreta, que fue lo suficientemente hábil y diligente para apreciar por sí misma que el acto legislativo era contrario a la ley fundamental. Y que se encuentra en una situación jurídica privilegiada, frente a otros muchos omisos."⁵

Lo anterior hace caer en una nueva conclusión, que es que el principio de relatividad, para los casos que se plantean aquí, viola sin lugar a dudas la garantía de igualdad, que hace necesario hacer una reforma tanto constitucional como legal al respecto, ya que no se puede seguir tolerando, y como dice el maestro Castro, que las personas más hábiles sean las únicas que se puedan escudar en una ley inconstitucional mediante nuestro juicio de amparo, dejando a los demás sufriendo de una ley que es inconstitucional, lo cual no tiene razón de ser

Hasta aquí se dejan estas conclusiones reservándonos para retomar el tema en el último punto de la presente investigación, donde haremos una propuesta de solución al problema.

⁵ Castro, Juventino V, Ibidem, p.33.

4.3 Modificaciones Constitucionales y legales al principio de relatividad de las sentencias en el Juicio de Garantías.

Después de haber conocido someramente las disposiciones constitucionales y legales que rigen nuestro juicio de garantías que son la base para la creación de la jurisprudencia en México, es conveniente destacar que han sido objeto de una evolución y más aún sobre el tema en comento, misma que fue también tocada en el capítulo anterior pero de 1917, a la fecha se han variado algunas disposiciones y se han creado otras.

Constitucionalmente, fue con la "reforma Alemán" de 19 de febrero de 1951, cuando se adicionó la fracción XIII del artículo 107, y donde formalmente se le reconoció valor a la jurisprudencia, creándose asimismo los Tribunales Colegiados de Circuito.

En esta reforma se le otorgaba a la ley la posibilidad de determinar los casos en que podría ser obligatoria la jurisprudencia, facultándola también para determinar su proceso de creación y modificación.

Después, para el año de 1967, por decreto publicado el 27 de octubre, se hace la consagración en nuestra Carta Magna de la jurisprudencia obligatoria, reformándose el contenido de la fracción XIII del artículo 107, y el artículo 94 Constitucional en su párrafo quinto.

En la fracción XIII del artículo 107 se estableció por primera vez una de las formas que conocemos para la creación de la jurisprudencia, que es la de contradicción, misma que ya fue tocada en el capítulo segundo de la presente investigación

El párrafo quinto, que hoy en día ocupa el párrafo noveno del artículo 94 *Constitucional*, donde se establece que la ley de la materia fijará la obligatoriedad de la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Federal para retomar esta disposición el artículo 192 de nuestra Ley de Amparo, donde hace obligatoria la jurisprudencia únicamente para las autoridades, cuyos actos son materialmente jurisdiccionales.

En lo que respecta a la relatividad de las sentencias, constitucionalmente no ha sufrido modificación alguna, es un regalo heredado por la constitución antecesora, con sus defectos como quedó establecido en el capítulo anterior.

Legalmente, desde la entrada en vigor de la Constitución de 1917, diversas leyes se han preocupado de regular la materia de la jurisprudencia, y así tenemos en primer término la Ley de Amparo de 1919, publicada en el Diario Oficial de la Federación los días 23, 24 y 25 de octubre de ese año.

Entre lo más destacado de esa ley, esta la obligatoriedad de la jurisprudencia, ya que como quedó establecido en el capítulo anterior, con su antecesor: el Código de Procedimientos Civiles de 1908, sólo era obligatoria para los jueces de distrito, y en esta ley se hacía extensiva su obligatoriedad tanto para los Magistrados de Circuito, Jueces de Distrito y Tribunales de los Estados, Distrito Federal y Territorios, de acuerdo a su artículo 149. Al mismo tiempo en

esta ley, la materia de la jurisprudencia era única y exclusivamente la Constitución y las Leyes Federales.

Así, más tarde, en 1935 nuestra actual Ley de Amparo, viene a sustituir a la de 1919, misma que ha tenido ya varias reformas, una de ellas que fue comentada fue la 19 de febrero de 1951, promovida por Miguel Alemán Valdés, la cual modifica además de la Constitución dicha Ley de Amparo en los términos ya señalados. En esta ley se continúa con la misma tendencia en lo que respecta a la materia de la jurisprudencia siendo únicamente obligatoria para el Poder Judicial Federal.

Más tarde en los años 1967 y 1968 se hacen reformas a la ley de Amparo, en las cuales se estableció lo concerniente a formación, interrupción y modificación de la jurisprudencia.

Por último tenemos la reforma de 20 de mayo de 1986, en la cual se reitera una reforma de 1950, la cual no fue sobre el tema en comento, pero que trae lo novedoso sobre leyes declaradas como inconstitucionales, procede la suplencia de la queja en materia de trabajo y penal, situación como quedó comentada en puntos anteriores, hace que sea un punto a favor de las pretensiones de la presente investigación.

4.4 Autoridades facultadas para crear jurisprudencia.

4.4.1 La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El fundamento legal para la creación de la jurisprudencia por parte de este órgano, lo encontramos en el artículo 192 de la Ley de Amparo, el cual establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede crear jurisprudencia ya sea funcionando en pleno o en salas.

De acuerdo a lo anterior es conveniente señalar la diferencia que existe entre el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia ya sea funcionando en pleno o en salas y así nos remitimos al artículo 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación el cual establece la integración de la misma, señalando que está compuesta por once ministros incluyendo al presidente; por cada cinco ministros se integrará una sala, con excepción del presidente, así tenemos que existen dos salas.

La Corte, para que funcione en pleno de acuerdo al artículo 3º del ordenamiento antes invocado, tiene que encontrarse en periodo de sesiones, ya que para que se pueda sesionar se necesita la presencia como mínimo de siete ministros, con excepción de lo que establece el artículo 105 en lo que respecta de inconstitucionalidad de leyes, concretamente en la fracción I, penúltimo párrafo y fracción segunda, donde se necesita la presencia mínima de ocho ministros para poder sesionar.

Independientemente a los términos ordinarios para poder sesionar, la Corte puede sesionar en periodos extraordinarios a petición de cualquiera de sus miembros de acuerdo con el artículo 5º .

Fuera de los periodos ordinarios, Suprema Corte de Justicia sesiona en salas, mismas que para poder sesionar necesita la presencia de 4 ministros.

Las facultades que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno se encuentran en el artículo 10º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, entre las cuales se encuentra la de creación de jurisprudencia, misma que puede llevarse a cabo como sabemos, de dos formas, la llamada por reiteración y la denominada por contradicción como quedo estudiado en capítulos anteriores⁶.

Las salas de acuerdo al artículo 21 del ordenamiento multicitado, sólo puede crear jurisprudencia por reiteración en los casos que ese mismo artículo le atribuye

4.4.2 Los Tribunales Colegiados de Circuito.

Asimismo la facultad para crear jurisprudencia por parte de este cuerpo colegiado, se encuentra en el artículo 192 de la Ley de Amparo, que para entenderlo mejor es necesario hacer un breve estudio orgánico de su funcionamiento.

⁶Vid Supra, capítulo segundo, punto 2.2 Tipos de Jurisprudencia, p.29.

Su integración de acuerdo con el artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se forma por tres magistrados, un secretario de acuerdos, secretarios y el demás personal administrativo se requiera, y de acuerdo al presupuesto que se les asigne de acuerdo al Presupuesto de Egresos que cada año publica el Diario Oficial de la Federación.

Para poder sesionar se necesita la presencia forzosa de los tres magistrados, en caso de que uno de ellos accidentalmente no pudiera estar presente en las sesiones, será suplido por el secretario que determinarán los otros dos magistrados, y si en caso de que existiera impedimento por parte de dos magistrados, o incluso por parte de los tres, el asunto lo conocerá el tribunal colegiado más próximo.

Sus atribuciones las encontramos establecidas en el artículo 37 de la Ley Orgánica de Poder Judicial de la Federación, en las que se encuentra por, supuesto la de crear jurisprudencia.

Los Tribunales Colegiados de Circuito pueden crear jurisprudencia únicamente por reiteración, aunque tienen la facultad de hacer la denuncia respectiva, cuando se presenten tesis contradictorias, para que sean resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

4.4.3 El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

4.4.3.1 La Sala Superior.

Este tribunal es de reciente creación, apenas fue creado por decreto publicado el 22 de noviembre del año de 1996, en el Diario Oficial de la Federación, por el que se reforman, adicionan, derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y otras disposiciones de otras leyes que tienen como característica común la materia electoral.

Orgánicamente se encuentra dividido por una Sala Superior y cinco salas regionales, de acuerdo con el artículo 185.

La Sala superior se integra por siete magistrados y para que se pueda sesionar se necesita la presencia de cuatro.

En el artículo 189 fracción IV, se le otorgan facultades para poder crear jurisprudencia, misma que al igual que la Suprema Corte de Justicia puede ser de dos tipos: por reiteración y por unificación, con la diferencia que para existir la jurisprudencia por reiteración se necesita únicamente de tres precedentes en el mismo sentido y no de cinco como en la Corte.

4.4.3.2 Las Salas Regionales.

Para su funcionamiento de acuerdo con el artículo 193 se necesita la presencia de los tres magistrados que la integran, y sus resoluciones se adoptarán al igual que la Sala Superior por mayoría o por unanimidad.

La facultad para crear jurisprudencia se encuentra establecida en el artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, fracción II, en la que se establece que se forma la jurisprudencia con la existencia de cinco precedentes y ninguno en contrario que dicten las salas regionales, con la aprobación de la Sala Superior.

Este decreto, como ya fue señalado al principio del presente capítulo, se califica de inconstitucional, ya que va más allá de lo que señala el artículo 107 de nuestra constitución, puesto que ahí se señala que los órganos del Poder Judicial que pueden crear jurisprudencia lo son La Suprema Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito, ahí nunca se hace mención del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

En efecto, si fuera constitucional tal decreto, ya que este tribunal es parte del la función jurisdiccional, al poder crear jurisprudencia, podrían hacerlo también otros órganos que dependen de dicho poder como los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios, situación que no puede ser realizada porque la Constitución no se loas permite, por lo que esta ley va más allá de nuestra Carta Magna, siendo inconstitucional

Además se hace referencia que ese tribunal por sus funciones, y aunque el decreto quiso equipar a la Sala Superior como parte de la Suprema Corte de Justicia y a las Salas como si fueran un tribunales colegiados, en razón a los salarios que van a percibir los magistrados, no tienen nada de similitudes, porque rompen con la tradición para crear jurisprudencia.

En efecto, la Sala Superior para crear jurisprudencia por reiteración, se necesita únicamente de tres precedentes y no de cinco, situación que rompe la costumbre para la creación de jurisprudencia de este tipo, mientras que las salas aunque si se necesitan cinco precedentes se necesitan la aprobación de la Sala Superior, situación que al equipararla con los Colegiados necesitarían la aprobación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hasta aquí se deja el comentario, que será retomado en el último capítulo de la presente, pero se subraya que este tema es digno de discusión para otro tema de investigación el cual pueda retomar estas ideas, que hagan modificar esa Ley Orgánica, o si ese tribunal fue creado con buena intención deberá haber una reforma Constitucional para que lo faculte para crear jurisprudencia.

4.4.4 El Tribunal Fiscal de la Federación.

Otro de los órgano que también pueden crear jurisprudencia es el Tribunal Fiscal de la Federación, el cuál orgánicamente se encuentra dividido en salas regionales y la Sala Superior, y el fundamento legal para la creación de su jurisprudencia lo encontramos en el Capítulo XII, del Código Fiscal de la Federación. Esta jurisprudencia sólo obliga al propio Tribunal Fiscal de la Federación, y esta obligación no es tan estricta ya que de acuerdo con el artículo 261, cuando los magistrados de una sala hayan votado a favor de una resolución que vaya en contra de la jurisprudencia, la Sala Superior les requerirá de un informe en el cual podrán señalar las razones que estimen convenientes para que se modifique la jurisprudencia.

Para la creación de la misma no existe el sistema de reiteración, sino el de contradicción que resuelve la Sala Superior, la cual puede ser denunciada por las partes en un juicio de nulidad, o por los magistrados de las salas regionales.

Los precedentes para que tengan la fuerza de tesis jurisprudencial, deben de ser publicados en la Revista del propio Tribunal, previa orden de la sala regional, en la que se considere que puede ser aplicada en otro casos con características similares.

Asimismo, de los asuntos que por sus características especiales las deba conocer la Sala Superior de acuerdo con el artículo 239-BIS, del Código Fiscal de la Federación, constituirán precedente para el tribunal, a partir de la fecha en que se publique en la revista.

4.5 Materia de la Jurisprudencia.

Independientemente de todas las autoridades facultadas para crear jurisprudencia, que fueron mencionadas en el apartado anterior, mismas que para efectos de la presente investigación sólo nos interesan las autoridades que forman parte del Poder Judicial Federal, y que ya fueron estudiadas anteriormente, a pesar de la inconstitucionalidad a que se hizo referencia; es conveniente ahora señalar la materia de la misma.

Al mismo tiempo, como se mencionó en párrafos anteriores, tanto la Ley de Amparo de 1919, como la vigente de 1935, la jurisprudencia sólo podría hacer referencia a la Constitución y a las Leyes Federales siendo única y exclusivamente su materia.

Fue el año de 1987, el día 21 de diciembre, que se modifica la Ley de amparo, entrando en vigencia el 15 de enero de 1988, donde en su numeral 95, hoy 177, permite que los criterios jurisprudenciales puedan elaborarse no sólo en materia de amparo, sino en cualquier ámbito donde se tenga competencia los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de crear jurisprudencia, que serían por ejemplo los supuestos que señala el artículo 105, sobre controversias constitucionales.

Esta reforma la creemos acertada y ayuda también a las pretensiones de la presente investigación, ya que es bueno que no solamente los gobernados a través del juicio de amparo puedan hacer valer la posible violación a sus garantías por la expedición de una ley inconstitucional, sino que se haga extensivo para otros órganos que pueden reclamar la inconstitucionalidad de una ley

Apoya esta conclusión lo que establece Zertuche al señalar lo siguiente:

"Lo anterior nos hace concluir que, la jurisprudencia puede formarse en todo asunto que llegue al conocimiento de la Suprema Corte en materia de amparo, o distinta a esta y por los Tribunales Colegiados de Circuito sólo tratándose del juicio de garantías "7 y "

⁷ Zertuche García, Hector Gerardo, La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano, Porrúa, México, D. F., 1990, p 214.

* Sobre el comentario que hace el maestro Castro, es conveniente señalar, de acuerdo a la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, publicada en el Diario Oficial el 22 de noviembre de 1996, además de los órganos que menciona como encargados de crear jurisprudencia se encuentran también los que conforman el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, siendo la Sala Superior y las salas regionales

Nuestro Máximo Tribunal desde mucho antes de la reforma aludida, se ha dado cuenta de la necesidad que existe para ampliar los horizontes de la materia de creación de la jurisprudencia y no dejarla en la materia de conocimiento único y exclusivo de los juicios de amparo, sino hacerlo para todos los actos que conoce la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y para mejor conocimiento del tema se dan a continuación dos criterios jurisprudenciales.

La primera tiene el rubro: "JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, APLICACION DE LA"⁸, en la cual se establece que si bien es cierto que la jurisprudencia para que sea obligatoria se debe referir a cuestiones de la Constitución o de las Leyes Federales, pero si en el amparo se reiteran diversos criterios sobre cuestiones de constitucionalidad de una ley local, no se tiene porque desconocer el principio de la obligatoriedad de la jurisprudencia por reiteración, ya que una ley local no debe atentar de ninguna forma a la Constitución.

En segundo término tenemos la tesis que lleva como rubro: "JURISPRUDENCIA, LA CONSTITUYE UN CRITERIO REITERADO EN CINCO RESOLUCIONES RECAIDAS EN CONFLICTOS DE COMPETENCIA"⁹ en la cual se señala, entre lo mas destacado, que la reiteración de criterios en un asunto diferente al juicio de amparo, que en este caso lo constituye un aspecto de competencia, sí puede ser jurisprudencia, ya que hace que exista una seguridad jurídica, siendo obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales, ya que al no constituirse como jurisprudencia, puede que existan criterios encontrados entre uno y otro tribunales que hagan caer en dicha inseguridad.

⁸ Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo CXVIII, p. 681.

⁹ Informe de la Suprema Corte de Justicia, 1987, Segunda Parte, Tercera Sala, Mayo Ediciones, S. de R. L., Mexico, D. F., 1989, p. 99

La anterior tesis de alguna forma olvida el contenido del artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, que permite la creación de la jurisprudencia sobre materias diferentes al del amparo, no obstante, refleja la existencia de precedentes y tesis jurisprudenciales en otras materias en los términos expuestos en el presente punto.

4.6 Procedimiento para crear jurisprudencia.

Para la creación de la jurisprudencia, como se ha señalado en lo que va de la presente investigación, es necesario la existencia de cinco resoluciones de un asunto similar y ninguna en contrario de un procedimiento de garantías, que esto como ha quedado establecido es la regla general, y como regla general también tiene sus excepciones.

Tres han sido las excepciones a la regla que se ha mencionado para la creación de la jurisprudencia, una es cuando se crea la llamada jurisprudencia por contradicción, otra cuando crea jurisprudencia el Tribunal Electoral concretamente cuando la crea la Sala Superior, en donde además de no ventilarse propiamente juicios de amparo, tampoco se necesitan los cinco precedentes como se señala en la regla general, ya que sólo se necesitan de tres; por último como quedó establecido en el punto anterior la materia de la jurisprudencia no se queda únicamente en precedentes sobre juicio de amparo, sino que puede hacerse extensivo a cualquier asunto que conozcan de acuerdo a la Ley Orgánica de Poder Judicial de la Federación y Código Fiscal de la Federación, la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados de Circuito, el Tribunal Electoral (SIC), y el Tribunal Fiscal de la Federación, respectivamente.

Dentro de la presente investigación ya se ha hecho referencia de todos aquellos asuntos los cuales por sus características hacen que sean un precedente para la creación de la jurisprudencia, concretamente cuando se estudiaron los organos facultados para crear jurisprudencia, mismos que tienen ciertas características comunes que creemos necesario hacer un breve comentario al respecto

En efecto estos precedentes deben que tener ciertas características; la más importante es que un precedente no puede hacer referencia directa a los nombres o las partes que ventilan o litigan un asunto, cuando se trataran de entes de derecho privado, ya que cuando se trate de entes de derecho público, por los actos que realizan que pueden ser reclamados ante las autoridades que tienen facultades para crear jurisprudencia, sí pueden hacer mención a dichos órganos.

Otro aspecto importante digno de comentar, y como ha quedado acentado de alguna forma en otros puntos de la presente investigación, es que los órganos encargados de crear jurisprudencia se encuentran conformados por varias personas que los integran, que se les conoce con el nombre de ministros**, mismos que para crear un precedente realizan sesiones donde se reúnen todos, donde los proyectos son aprobados por unanimidad o por mayoría.

Cuando se aprueba un proyecto por unanimidad no existe ningún problema que sea digno de comentar, pero cuando se aprueba por mayoría existe un detalle que es sin duda alguna muy importante para nosotros.

**Notese por ejemplo, que en un organismo uninominal, como es un Juzgado de Distrito, y aunque es parte del Poder Judicial Federal no puede crear precedentes que hagan que se pueda hacer jurisprudencia.

En efecto, cuando se aprueba un proyecto por mayoría quiere decir que un ministro o algunos de ellos no estuvieron de acuerdo con la parte considerativa de dicha resolución, pero la parte resolutive estando o no de acuerdo con ella tiene que ser única.

En consecuencia, para ese descontento de los magistrados existe una figura jurídica de mucha importancia para todos nosotros que es conocida como el voto particular; su fundamento legal lo encontramos en nuestra Ley de amparo en el artículo 197-B.

Poco ha sido lo escrito sobre este tema, se ha discutido únicamente la naturaleza que tiene este voto en particular en la resolución en que se presenta, donde la mayoría de los autores lo consideran como que no forma parte de la resolución misma, y en efecto así lo es, pero resulta interesante sin duda para los fines que puede servir.

En efecto, el voto particular que da un ministro de cualquier cuerpo colegiado facultado para crear jurisprudencia en un precedente no constituye parte de la resolución, es simplemente una opinión particular fundada y motivada de las consideraciones porque se cree que el asunto que se ventila debería ser resuelto de otra manera, pero dicho voto en particular no queda ahí, porque puede ser retomado por otra resolución en un caso similar creando un precedente que vaya en contra de su antecesor creándose dos tesis contradictorias, mismas que deberán ser resueltas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en su caso.

Otro aspecto importante de mencionar es el alcance jurídico que tiene un precedente, puesto que no es propiamente la jurisprudencia; sobre este tema en particular nuestro Máximo Tribunal se ha pronunciado de la siguiente forma:

"JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES DE LA SUPREMA CORTE, NO SOLO ES POSIBLE SINO CONVENIENTE QUE SE ACUDA A ELLOS PARA FUNDAR LAS SENTENCIAS. La cita de jurisprudencias y precedentes de la Suprema Corte no sólo es posible hacerla para fundar las sentencias, sino conveniente, pues gracias a ellas es posible adecuar las normas jurídicas a las variadas situaciones concretas que se encuentran regidas por ellas.

Amparo directo 8560/82. Guillermo Martínez Aguado. 5 de agosto de 1983 5 votos. Ponente Mariano Azuela Gutiérrez.¹⁰

De la anterior tesis jurisprudencial, nos podemos dar cuenta de la indudable importancia que tienen para nuestro derecho los precedentes, ya que legalmente los órganos jurisdiccionales no tienen la obligación de cumplirla, sin embargo, y como es señalado en la tesis antes citada, sirve para señalar o conducir al juzgador a un criterio para resolver en un momento dado un juicio, y más aún para crear un precedente más que se sume a la cuenta para que al final de cuentas constituya jurisprudencia.

Otro punto importante es la tarea del Poder Judicial de la Federación para la compilación y la cuenta de las tesis que hagan en un momento dado crear jurisprudencia.

¹⁰Semanario Judicial de la Federación, Séptima época, Cuarta Parte, Tercera Sala, Volúmenes 175-180, p.

Sobre esto en particular el artículo 178 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación crea la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, que es el órgano encargado de compilar, sistematizar y publicar tesis y jurisprudencias emitidas por las órganos del Poder Judicial de la Federación.

Consecuentemente, a esta Coordinación se le asigna la tarea de acuerdo al artículo 179 del mismo ordenamiento orgánico, del cuidado del Semanario Judicial de la Federación, para que sus publicaciones se realicen con oportunidad, llevando a cabo todas las tareas que sean necesarias para la adecuada distribución y difusión de las tesis y jurisprudencias que hubieran emitido las órganos competentes del Poder Judicial de la Federación.

4.7 Obligatoriedad de la jurisprudencia.

Como ya ha quedado establecido en apartados anteriores, y con fundamento en el artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia es obligatoria en términos generales, para todas aquellas autoridades encargadas de ventilar asuntos jurisdiccionales, pero es necesario hacer algunas precisiones al respecto

Jerárquicamente, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria para ella misma sólo cuando la establezca el pleno, cuando se sesione en salas es obligatoria para ellas, pero no para el pleno; cuando sea por parte de los Colegiados obliga a ellos pero no la Suprema Corte, pero creemos que lo anterior no tiene ninguna relevancia que lo mencione nuestra Ley de Amparo

En efecto, la Ley Orgánica establece en sus partes respectivas las facultades para que puedan conocer de determinados asuntos, los cuales por la naturaleza de los mismos no crean duplicidad de facultades de uno y otro cuerpo colegiados, consecuentemente por la naturaleza de los mismos, no puede un órgano colegiado superior conocer los mismos asuntos del inferior, ya que si bien existen recursos que hacen que el superior conozca de actos del inferior, estos recursos tienen otra naturaleza totalmente distinta, a la materia que conoció el *ad quo*, ya que los mismos se concretan únicamente a evaluar las actuaciones del inferior, por tal motivo no puede existir una jurisprudencia del inferior que obligara al superior, porque además de ser una cuestión meramente orgánica, lo es también lógica.

Sin embargo, existen cuestiones las cuales pueden ser del conocimiento concurrente ya sea de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados; este tipo de cuestiones no son atribuidas por la Ley de Amparo, sino que son cuestiones meramente accidentales, como la interpretación de un precepto constitucional o legal, en donde la jurisprudencia que deberá prevalecer es la de la Suprema Corte, aunque es conveniente señalar que la jurisprudencia de los Colegiados, sirve a la Corte para darle una opinión que le ayude a resolver sobre el caso en particular.

Temporalmente, la jurisprudencia no puede ser aplicada en el momento de que se realiza el acto materia del juicio de garantías, porque esto sería darle efecto retroactivos que Constitucionalmente sería un atentado a nuestra garantías fundamentales, consecuentemente la jurisprudencia podrá ser aplicada única y exclusivamente en el momento de dictar una resolución correspondiente, por este

motivo es importante tener en cuenta el momento y lugar en que se dicta una resolución para ver al aplicabilidad o inaplicabilidad de la institución.

Materialmente, la jurisprudencia se aplica sobre el acto similar que es reclamado y que es materia de la jurisprudencia, aunque si bien es cierto se puede aplicar un criterio por analogía, no existe obligación alguna del juzgador para poderla aplicar sino se trata de casos similares, ya que rompería con la tradición de que porque fue hecha la jurisprudencia, ya que la regla general es que interprete una ley sobre un caso en concreto, por lo que darle efectos de aplicarla a otro tipo de asuntos haría caer en una anarquía, ya que los efectos de la jurisprudencia serían superiores a los de la Ley.

CAPITULO QUINTO

**Análisis comparativo entre la
jurisprudencia de nuestro país y la
de otros sistemas jurídicos.**

5.1 El sistema Francés.

Dicho sistema, al igual que nuestro sistema legal, se encuentra comprendida dentro de la familia jurídica "Romano-Germánica". Esta familia se ha creado por países los cuales formaron sus cuerpos legales sobre la base del Derecho Romano. Estas normas, como sabemos, se vincularon estrechamente con las ideas de justicia y de moral, las cuales fueron su preocupación fundamental.

El órgano encargado de estimar o estudiar la inconstitucionalidad de leyes de ese país, (problema fundamental de la presente investigación), es conocido con el nombre de Consejo Constitucional, mismo que se encarga antes de la promulgación de una ley de estudiar su constitucionalidad, de esta forma se establece que dicho estudio es con antelación que la ley nazca formalmente.

En efecto, la posible inconstitucionalidad de una ley es estudiada antes de que aparezca formalmente, es decir antes de su promulgación sobre este tema en particular Franck Moderne nos señala:

"...la técnica utilizada es la de excepción de inconstitucionalidad con ocasión de un proceso ordinario, la ley cuya inconstitucionalidad es reconocida por un juez no será por tanto anulada sino descartada del proceso ordinario."¹

Con las palabras antes señaladas, podemos darnos cuenta de que en los tres poderes de ese Estado, si existe una independencia total, entre los mismos, ya que como lo explica el maestro, los jueces se limitan única y exclusivamente a

¹Instituto de Investigaciones Jurídicas, Justicia Constitucional Comparada, UNAM, México, D. F., 1993 p. p. 123-124

aplicar las normas al caso jurídico que se les plantea, sin tener la posibilidad de desvirtuar o calificar una ley como inconstitucional, a diferencia de nuestro Poder Judicial, que como señalamos es quien en un momento dado califica la inconstitucionalidad de una ley.

Este importante Consejo Constitucional fue creado con la Constitución de la Quinta República en el año de 1958. Al nacer dicho Consejo, tenía facultades reducidas, que consistían únicamente en las relacionadas con la inconstitucionalidad de las leyes antes de promulgarse, en la actualidad además de esa facultad, tienen la de resolver controversias relacionadas con las elecciones que se celebran, la de vigilar que los tratados internacionales se apeguen a la Constitución de ese país, y la de dar consultas al Presidente de la República sobre un determinado asunto que se les plantee.

El mencionado órgano tiene una doble naturaleza: político y jurisdiccional; político porque es una verdadera arma en contra del Parlamento al vigilar que sus actos se apeguen a la Constitución, y jurisdiccional al decidir el derecho cuando se le plantea una situación jurídica concreta sobre los temas que es competente.

Orgánicamente, tiene un desequilibrio entre los miembros que lo integran, apoyando al Poder Ejecutivo, y limitando al Legislativo, cuenta con miembros temporales que duran en su cargo nueve años como máximo, renovándose el congreso por tercios cada tres años, además de miembros vitalicios. Los miembros temporales son nombrados de la siguiente manera: tres de sus miembros son nombrados por el Presidente de la República, tres más por la Asamblea General, y los últimos tres por el Presidente del Senado. Los miembros vitalicios están conformados por los expresidentes de la República, que hacen

que exista el desequilibrio a que se hace referencia. Dicho órgano cuenta también con un presidente que es nombrado por el Jefe de Estado.

Como podemos observar, de las facultades con las que cuenta ese órgano, se hacen notar las que tienen la naturaleza de políticas o legislativas, las cuales se encuentra reguladas por el artículo 34 de su Carta Fundamental, en donde además de su competencia, hace referencia a la independencia que existe entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo, al no poder invadir las facultades de uno u otro sin la autorización del Consejo.

Las facultades legislativas se van a traducir en la conformación de un proceso de control previo o *a priori*, ya que si una ley es promulgada se convierte en inimpugnable. Es decir que dentro del proceso legislativo de ese país, a diferencia del nuestro, se prevee antes de la promulgación de una ley, que se pase para un estudio por el Consejo Constitucional; si este proyecto de ley se encuentra acorde con la Constitución se promulga, y esta ley se vuelve inatacable a diferencia de nuestro sistema jurídico, donde sí se puede atacar por ejemplo con el juicio de garantías.

Una vez que entra un proyecto de ley al Consejo, sus miembros tienen un mes para resolver sobre su Constitucionalidad, este tiempo puede ser modificado por parte del presidente cuando exista una urgencia inminente cuyo plazo será de ocho días.

Por último, en tiempos más o menos recientes se han planteado diversas modificaciones sobre las facultades del Consejo Constitucional: para el año de 1974, se aprobó en la Constitución una reforma en la que se faculta al Congreso

de la Unión, para que por una denuncia de 60 diputados o senadores, pueda hacer que una ley sea reestudiada por el Consejo una vez aprobada, por existier una posible inconstitucionalidad.

Para el año de 1990 se discutió una reforma a la Constitución, misma que fue bloqueada por el Senado, para que el Consejo tuviera facultades para resolver sobre la Constitucionalidad de asuntos que se plantearan sobre la Constitucionalidad de una acto fundamentado en una Ley promulgada y que fuera posiblemente inconstitucional, mismo que otorgaba facultades a este Consejo para crear Jurisprudencia obligatoria *Erga Omnes* sobre su inconstitucionalidad, propuesta que no prosperó por la razón antes expuesta.

Sobre esto en especial, autores nos comentan la necesidad que existe en ese país de que se cree una jurisprudencia abrogatoria o derogatoria en su caso, porque estiman que es insuficiente para estudiar la inconstitucionalidad de una ley un proceso *a priori* diciendo que debería existir uno *a posteriori*, como ha sido retomado pos otros sistemas jurídicos de Europa, y señalan:

"La emergencia de la jurisprudencia constitucional en nuestro ordenamiento constitucional (SIC) es un hecho de gran trascendencia. La influencia del juez constitucional es actualmente determinante en la concepción del derecho constitucional que convierte progresivamente en un derecho de la Constitución, cuyos artículos y principios son aplicados e interpretados por un juez a partir de un razonamiento jurídico y no político"*²

* Al inicio de este parrafo creemos que existe un error en la traducción, debiendo decir "La urgencia de la jurisprudencia constitucional en nuestro ordenamiento jurídico es un hecho de gran trascendencia".

²Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Ibidem*, p. 136.

Se concluye el presente apartado diciendo que si bien es cierto que existe una evolución en ese país al existir una jurisprudencia *Erga Omnes* de los asuntos que conoce el Poder Judicial, apoyamos la idea de que se cree un procedimiento *a posteriori*, es decir una vez que entra en vigor una ley, en el que se pueda discutir nuevamente su constitucionalidad, con argumentos planteados por los gobernados, ya que los argumentos que pudiera plantear el Consejo Constitucional para la expedición de una ley que fuese inconstitucional, pueden quedar cortos, y al ser esta ley inatacable una vez que se promulga, deja totalmente en estado de indefensión al gobernado.

5.2 El sistema Español.

Al igual que el sistema francés y nuestro sistema jurídico, el sistema español proviene de la familia Germano-Romana, por los antecedentes romanos de su legislación, pero sobre el problema de la constitucionalidad de las leyes tiene aspectos importantes que son dignos de comentar.

Antes de comentar sobre el Organismo encargado de analizar la Constitucionalidad de las leyes es pertinente comentar la forma en que se imparte la justicia en ese país.

Constitucionalmente, el fundamento de la impartición de justicia lo encontramos en el artículo 117 1, el cual señala que la justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, los cuales son independientes, inamovibles y sometidos únicamente al imperio del Rey

En este sentido que el Poder Judicial de España, cuenta con un autogobierno, el cual puede ser comparado con el de nuestro país, ya que al igual que el nuestro en España, los integrantes del Poder Judicial Federal (por lo menos los cargos mas importantes) están compuestos por personas que son elegidos por el Rey; en nuestro país por el Presidente de la República; los cuales son inamovibles durante el tiempo que dure en su encargo, la ventaja de nuestro país, es que por lo menos el cargo de Presidente dura únicamente seis años, no es vitalicio, mientras subsista la Familia Real. Sin embargo este Poder cuenta con órganos los cuales para su integración participan los tres Poderes que integran el propio Estado

En efecto, uno de los organismos de los que hacemos referencia, y que es de la materia que interesa a la presente investigación, lo es el Tribunal Constitucional, cuyo fundamento Constitucional, valga la redundancia, se encuentra en el artículo 159, en donde en su numeral primero se señala el organigrama de dicho tribunal, en el que se destaca la forma en que se eligen sus miembros. Así tenemos que se compone de doce personas los cuales son nombrados por el Rey a propuesta de los Poderes del estado de la siguiente manera. cuatro son propuestos por el congreso, por aprobación mayoritaria de sus integrantes que debe ser mayor al de tres quintas partes; cuatro son propuestos por el senado; dos mas a propuesta del Gobierno; y finalmente dos más a propuesta del Consejo General del Poder Judicial.

Por otro lado, en este mismo artículo 159 en su número dos, se señala el perfil que deben acreditar sus miembros al señalar lo siguiente:

"Art. 159 -...

"2.- Los miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre Magistrados y Fiscales, Profesores Universitarios, Funcionarios y Abogados"⁶

Los miembros de este Tribunal Constitucional, a diferencia de los integrantes del Poder Judicial, duran en su cargo durante el término de nueve años improrrogable, existiendo una renovación paulatina cada tres años.

Entre las facultades con las que cuenta, además de la conocer sobre la inconstitucionalidad contra leyes, se encuentran las relacionadas sobre conflictos de competencia entre los organismos jurisdiccionales, así como para conocer del recurso de amparo por violación a derechos o libertades.

Sobre el recurso de inconstitucionalidad contra leyes, es conveniente señalar que las sentencias que emite este Tribunal Constitucional, tienen la característica de ser aplicatorias a toda la colectividad, sin ser relativas como el principio que rige nuestro juicio de amparo, el cual protege a las partes que lo litigaran; asimismo y a pesar de su obligatoriedad en sentido general, no tiene efectos retroactivos, que hace significativo que exista una seguridad jurídica sobre el tema en ese país

Antes de mencionar quiénes pueden interponer ante el Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad contra leyes, se hace referencia que a diferencia de nuestro sistema jurídico, concretamente contra leyes heteroaplicativas, las cuales se tiene un plazo de quince días después de la

⁶ Acosta Romero, Miguel, Las mutaciones de los Estados en la Última Década del Siglo XX; necesidad de nuevas constituciones o actualizaciones y reformas de las vigentes; ensayo de derecho comparado, Porrúa, México, D F , 1993. En Constitución Española.

aplicación del acto de autoridad en cumplimiento de la ley cuya constitucionalidad se pretende combatir en el juicio de amparo, se tiene en este país para cualquier tipo de ley ya sea autoaplicativa o heteroaplicativa el plazo de cinco meses después de la entrada en vigencia de la ley, para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

Entre las personas quienes pueden interponer este recurso de inconstitucionalidad, se encuentran el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta Diputados, la misma cantidad de Senadores, los Organos Colegiados Ejecutivos de las Comunidades Autónomas o en su caso, las asambleas de las mismas.

El artículo 163 de la Constitución Española autoriza a este Tribunal Constitucional, para que si se dicta un fallo en el cual se califique una ley como inconstitucional, se publique la ejecutoria de el Boletín Judicial, en la cual se pueden publicar votos particulares si los hubiere, teniéndose como cosa juzgada a partir del día siguiente día de su publicación, no cabiendo contra dicha ejecutoria recurso alguno, donde dicha inconstitucionalidad tiene plenos efectos ante todos

En lo que respecta sobre la derogación de una parte de la ley, porque esta fue calificada de inconstitucional, subsiste en este sistema la parte de la ley afectada, si en la resolución no señala lo contrario, teniendo efectos abrogatorios.

5.3 El sistema Italiano.

Este sistema jurídico entra también en de la familia Germano-Romana, donde entre sus órganos se encuentra uno especializado para conocer sobre la inconstitucionalidad de las leyes.

La Corte Constitucional italiana, de acuerdo con la Constitución de 1948, examina las controversias relativas a la inconstitucionalidad de una ley, bien en forma incidental o prejudicial, planteando un proceso concreto, o bien una acción directa de inconstitucionalidad, planteada por el gobierno nacional. Sus resoluciones tienen efectos *erga omnes*, lo que permite que la norma cese de tener eficacia a partir del día siguiente de la publicación de la decisión.

Diversos Autores** han comentado los logros que ha tenido este tribunal, al ser de mas o menos de reciente creación apenas en el año de 1948, sobre la particular eficiencia que tuvo este Tribunal Constitucional, para resolver sobre el rezago,(que si se habla de números eran miles de asuntos), que llevó a darle un gran prestigio en toda Europa sobre esta labor.

Orgánicamente se encuentra conformado por quince jueces de los cuales cinco son nombrados por el Parlamento, otro tanto por el Presidente y los restantes por las Supremas Magistraturas, sus cargos al igual que en otros sistemas jurídicos dura nueve años.

En este sistema, al igual que en el Español, el perfil de dichos jueces debe ser ya sea por Magistrados, Profesores Universitarios o Abogados.

** Ver. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ibidem, ensayo de Laura Sturlase.

Entre las facultades con las que cuenta este Tribunal Constitucional nos encontramos con las siguientes:

- a) Sobre la Constitucionalidad de Leyes.
- b) Sobre conflictos de competencia entre el Estado Central y las Regiones.
- c) Sobre el *impeachment*, consistente en la responsabilidad que tiene el Presidente contra atentados a la Constitución, o contra actos que sean calificados como de alta traición.
- d) Sobre la admisión de los referendo abrogativos, consistentes en que una ley primaria, elimina otras disposiciones (lo contrario al principio de "norma especial elimina a la general"), sobre este recurso en particular se comenta que casi nunca se ha otorgado.

Como quedó señalado en los primeros párrafos del presente apartado, el procedimiento seguido ante dicho tribunal Constitucional, puede ser tramitado por dos vías: principal e incidental, sus resoluciones tienen la característica de generales o *Erga Omnes*

En la vía principal, se tiene un plazo de 60 días para interponer este recurso, se habla de una caducidad de dos meses, no entendemos el sentido de la Constitución, puede ser interpuesto el recurso por cualquier persona que considere que una ley expedida por el Congreso es inconstitucional.

En la vía incidental, si una ley que es considerada como inconstitucional en un procedimiento de primera instancia, el juez mismo de oficio puede someter para su examen constitucional dicha norma, o las partes que la litigaran, presentando su recurso ante el mismo juzgador de primera instancia.

Las premisas importantes para calificar la constitucionalidad de una ley estriban en los derechos fundamentales de todo ser humano, principalmente entre las garantías de igualdad, en materia familiar o laboral por ejemplo; o las de libertad personal, en domicilios, reunión, posesiones, reunión entre otras.

Por último entre los criterios que utiliza este Tribunal Constitucional, además de declarar como inconstitucional una Ley, se encuentran los criterios manipulativos, los cuales declaran una ley como parcialmente inconstitucional, así como los criterios interpretativos, que más que declarar una ley como inconstitucional, se van a enfocar como su nombre se indica a desentrañar^{***} el sentido de la ley

5.4 El sistema Anglosajón.

Este sistema también es conocido por los tratadistas como el sistema jurídico del Common Law que en realidad viene a ser su familia jurídica, en donde sus ordenamientos más representativos los constituyen el de Inglaterra y el de los Estados Unidos de América.

Este sistema viene de una familia jurídica totalmente diferente a la que pertenecen los países comentados en apartados anteriores, esta diferencia va desde sus terminología jurídica, hasta la forma en que son aplicadas las normas jurídicas al caso concreto que se plantee.

^{***} Al respecto este tribunal al igual que nuestro Máximo Tribunal, utiliza los diversos tipos de interpretación, tocados por nosotros en el Capítulo Segundo, punto 2.4.

En efecto, como quedó someramente planteado en el Capítulo Primero de la presente investigación, nos podemos dar cuenta de que este sistema es totalmente diferente, al ser un derecho consuetudinario, diferente al codificado, de que de forma absoluta da una imagen diferente a las instituciones jurídicas que se adoptan.

Este derecho consuetudinario consiste en la aplicación de precedentes de un caso similar al caso que se les plantee por parte de los órganos jurisdiccionales, en donde la labor de sus integrantes es el hecho de comparar ese caso concreto con los precedentes similares que se le presentan, vigilando por encima de cualquier norma consuetudinaria que no se violen los principios consagrados por sus Constituciones, normalmente existe un organigrama entre los poderes judiciales federales o locales, sin embargo no existe una entera subordinación, como existe en nuestro país, en el caso de la jurisprudencia obligatoria, ya que esta si obliga a todos los órganos cuyos actos son formalmente jurisdiccionales.

Claro esta, y la propia lógica así nos lo establece, que los precedentes en los que se basan los órganos jurisdiccionales para dictar sus fallos, pueden cambiar por el paso del tiempo las necesidades políticas, económicas, sociales o de cualquier índole, que hacen que dichos precedentes caigan en desuso, por estas razones es importante que las personas facultadas para intervenir en un procedimiento jurisdiccional, en esta familia jurídica se encuentren especialmente preparadas y documentados, ya que por si fuera poco la forma en que se llevan los casos es de forma verbal.

Lo anterior también ya ha sido tocado en la presente investigación en el capítulo primero, cuando estudiamos las fuentes reales que conforman nuestro derecho, ahí se estableció que las fuentes reales van a ser todos aquellos acontecimientos tanto políticos, sociales, económicos, naturales o de otra índole, y estos factores hacen que se creen las normas de acuerdo a la circunstancia en que se vive, de igual forma sucede en el sistema jurídico que se estudia, ya que los precedentes pueden provenir de una época diferente de la que se vive, por lo que las fuentes reales son inaplicables al momento en que se pretende aplicar.

Este procedimiento tan simple de aplicar precedentes al caso jurídico que se les plantee, tiene como nombre en estos sistemas jurídicos como "*Stare Decisis*" que de una mala traducción a nuestro idioma suena algo así como "Técnica de las Distinciones" es decir el estudio de los precedentes a casos similares para ver si este precedente puede aplicarse al caso jurídico que se plantee, y si no es así que se cree un nuevo precedente para otros casos.

Sin embargo en este sistema y a pesar de que el procedimiento podemos considerarlo como simple, existe otra figura jurídica digna de comentario, la cual tiene como característica, que termina con la obligatoriedad del precedente, a esta figura se le ha denominado como "*Overrule*", la cual para la terminación del precedente existen dos caminos, a saber: uno legislativo y uno jurisdiccional.

El legislativo, es un procedimiento muy sencillo, en el cual se establece que si un precedente es contrario a lo que establece una ley, ya sea Federal o Estatal, este precedente pierde su obligatoriedad.

En el proceso jurisdiccional, además de poder eliminar un precedente a través del "Stare Decisis" se nos señalan que pueden existir otros factores convirtiéndose en "Overrule" y no en el procedimiento comentado.

Al respecto el maestro Puertas señala los siguientes:

"1.-Porque la decisión anterior postule un error o esté equivocada.

"2.-Porque la resolución sea contraria a la justicia.

"3.-Porque la razón que dio origen al precedente ya desapareció.

"4.-Porque la sentencia predecesora vaya en contra de los principios claros de Derecho.

"5.-Por cambio en las circunstancias sociales, económicas y políticas que hagan carente de validez el principio que fundamentó la decisión."⁴

5.5 El sistema Alemán.

En este sistema se puede plantear la inconstitucionalidad de una ley, tema al que se enfoca la presente investigación, por vía incidental o prejudicial, o bien por vía de acción directa, ante el Tribunal Constitucional alemán.

La primera vía como su nombre lo indica se plantea directamente al órgano jurisdiccional, donde se ventile una cuestión jurisdiccional de cualquier materia, en donde para la eficacia del acto que se reclama, se esté en presencia de una ley que se piense por el litigante que es inconstitucional, sus resoluciones cuando sólo afecten a las partes que la litiguen, tienen efectos relativos.

⁴Puertas Gómez, Gerardo Derecho Constitucional Comparado: Europa y América del Norte, Facultad Libre de Derecho, Monterrey, Nuevo León, 1992, p.54

La otra vía se plantea ante el Tribunal Constitucional, por medio del Gobierno Federal o de alguna provincia, o por un tercio de los miembros de la Asamblea General. Los fallos del Tribunal tienen eficacia general, que derogan las leyes cuando la decisión es publicada en el periódico oficial.

Al respecto Mauro Cappelletti nos señala lo siguiente:

"De acuerdo con el inciso 3º, párrafo 1º del parágrafo 95, si el recurso constitucional contra una ley es cogida, la ley deberá ser declarada nula. Esta declaración obra ex tunc, y tiene eficacia obligatoria sobre todos los órganos constitucionales, los tribunales y toda la autoridad. Aun más allá de esto la jurisprudencia ha considerado que el legislador no puede expedir una nueva ley (u otro acto de imperio) de igual contenido."⁵

Estas amplísimas facultades del Tribunal Constitucional alemán, suscitaron los temores de numerosos juristas germanos, que presentían una injerencia constante del citado tribunal en las cuestiones políticas fundamentales, hasta el grado de que provocaron conflictos con otros organismos supremos de la Federación, y de las propias provincias, y llegó inclusive a hablarse de un Estado Judicial. Pero estas predicciones pesimistas no se realizaron, sino por el contrario el referido tribunal ha adquirido un merecido prestigio debido al tracto y discreción con el cual ha venido actuando, además de que ha realizado una labor dinámica de evolución de los principios esenciales establecidos por la Ley Fundamental, llegando inclusive a aplicar principios fundamentales establecidos por su Carta Magna, llegando inclusive a aplicar principios constitucionales no

⁵Cappelletti, Mauro. La Jurisdicción Constitucional de la Libertad, UNAM, México, D. F. p. 52

escritos (los que corresponden al llamado derecho natural) sobre el estado democrático social de derecho, señalando también la posibilidad de normas inconstitucionales en la misma Ley Fundamental.

En resumen, lo que es digno de destacar de este sistema jurídico, es que se tiene un sistema, en el cual se puede reclamar la inconstitucionalidad de una Ley en cualquier Tribunal de primera instancia, a diferencia de nuestro sistema jurídico en el cual queda la competencia exclusiva al respecto de los Tribunales Federales del Poder Judicial Federal a excepción de los juzgados de distrito y los Tribunales Unitarios

Podemos decir entonces, que los tribunales de primera instancia además de conocer de problemas de legalidad, pueden conocer de cuestiones de Constitucionalidad, situación que hace como quedó establecido en líneas anteriores que exista una confiabilidad de los órganos jurisdiccionales en este País

CAPITULO SEXTO

Crítica a la regulación de la jurisprudencia mexicana.

6.1 La carga de trabajo del Poder Judicial Federal.

Una de las más importantes razones para la realización de la presente investigación, es el hecho de hablar precisamente del problema de la carga de trabajo que en la actualidad tienen en general todas las autoridades jurisdiccionales, de mayor relevancia lo es la carga de trabajo que tiene nuestro Poder Judicial Federal, entre procedimientos ordinarios federales, juicios de amparo y los recursos que se pueden formular dentro del seguimiento que se les da a los procedimientos que se mencionan anteriormente y de acuerdo al Código Federal de Procedimientos Civiles o la Ley de amparo, respectivamente.

Este problema cobra gran importancia al razonar lo siguiente: al existir una gran carga de trabajo, la actividad jurisdiccional se ve retrasada, situación que viola sin duda alguna la garantía de seguridad jurídica que consagra nuestro artículo 17 Constitucional, en su segundo párrafo, al no aplicarse de una manera pronta, expedita y gratuita la justicia, que sin duda alguna es un derecho que debe tener todo gobernado, en cualquier esfera jurídica. Este problema materia del punto en comento, lo han denominado los autores "rezago", vocablo el cual estamos totalmente de acuerdo

En esta tesitura hablando del rezago que mencionan los autores, es conveniente hacer la siguiente reflexión: en el año de 1921, se celebró el Primer Congreso Jurídico Nacional, donde Emilio Rebas, jurisconsulto de suma importancia para nuestro derecho, hace una propuesta de modificación a la Constitución con el fin de organizar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal que pudiera garantizar la rapidez de sus resoluciones; en ese

entonces el número de asuntos era aproximadamente de 5,000; en la actualidad el Poder Judicial Federal, conoce aproximadamente de 320,000 asuntos.

De aquí la importancia de la presente problemática, ya que si en la época de Emilio Rebaso había una preocupación en el rezago de los asuntos que conocía el Poder Judicial, su propuesta de solución estaba muy lejos de resolver el problema que tenemos hoy en día, ya que de 1921, al día de hoy, dicha cantidad ha aumentado considerablemente en más del seis mil cuatrocientos por ciento, problemática que hace indudablemente que exista una violación a la garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 17 Constitucional, ya que no se aplica de una manera pronta la justicia que debe ser impartida por dicho Poder del Estado.

Consecuentemente, es necesario hablar del personal con que se cuenta para resolver de dichos negocios. En 1921, sin distinción de jerarquías, se contaba con un poco más de cuarenta jueces; en la actualidad se cuenta con un número aproximado de 400 jueces, que hacen caer en un déficit de 2,488 jueces, para que se lleve a cabo una actividad jurisdiccional como la desarrollada en el año de 1921, y más aún, si en ese año, como quedó establecido con anterioridad, existía un rezago, en la actualidad es alarmante, indudablemente.

Otro aspecto importante de comentar, es en sí la actividad jurisdiccional de los jueces federales; de los 320,000 asuntos que se hacía referencia en líneas anteriores, aproximadamente 200,000 son juicios de amparo (medio por el cual puede combatirse una ley inconstitucional), de los cuales y fundándonos en estadísticas de años anteriores 16,000 asuntos serán desechados, 150,000

sobreseídos, 20,000 negarán el amparo, quedando solamente 14,000 asuntos en los cuales se otorgará la protección de la justicia que se solicita.

De los números que con anterioridad se comentan, podemos apreciar la problemática del rezago, que se agudiza cuando pensamos en la cantidad de trabajo que tiene nuestro Poder Judicial, y de la forma en que debe actuar para resolver toda esa cantidad de asuntos, haciendo que sus resoluciones al ser apresuradas, se ponga en tela de juicio, el criterio que se sustenta para la conclusión de dichos asuntos, de esta forma creemos necesario se haga verdaderamente una reforma al respecto a esta problemática, situación que se reserva para ser hecha al final del presente capítulo.

6.2 La invasión de Poderes.

De los problemas que nos encontramos en la realización de la presente investigación, es que al pretender que la jurisprudencia sea obligatoria, no sólo para los órganos cuya función es materialmente jurisdiccional, de acuerdo al artículo 192 de la Ley de Amparo, sino que su obligatoriedad se prolongue tanto para órganos que dependan del Poder Ejecutivo, y ¿porqué no?, también del Legislativo, y que algunos autores consideran que existe una invasión de poderes con lo cual no estamos de acuerdo por las siguientes razones:

Se menciona que al ser obligatoria la jurisprudencia cuya materia es la inconstitucionalidad de una ley o sus adiciones o reformas, para los otros dos poderes que integran el Estado, los actos del Poder Judicial, invadirían la esfera de competencia del propio Poder Legislativo¹, situación que no debe de ser ya

¹Burgoa Ortueta, Ignacio, El Juicio de Amparo, Porrúa, 32a. Edición, México, D F., 1995, p. 251

que el es el único con el poder de crear las leyes dentro de nuestro ordenamiento jurídico, idea que no compartimos ya que como quedó establecido en el capítulo segundo de la presente investigación, cuando hablábamos de los diferentes tipos de interpretación², se señaló que si bien es cierto nuestro Máximo Tribunal, al interpretar una norma se puede allegar de diversos métodos para realizar su interpretación, en estos métodos se aprecia que nunca se crea una norma nueva, sino que simplemente se interpreta para ver su alcance, y para efectos del tema que nos interesa, de interpretar la norma para ver si se encuentra adecuada a lo que establece nuestra Constitución.

En esta tesitura, como ya quedó señalado con antelación, la función del Poder Legislativo es legislar o crear normas o leyes; la función del Poder Ejecutivo es la de aplicar o como el nombre de su función lo dice de ejecutar las normas. De aquí, que acatar una jurisprudencia sobre la inconstitucionalidad de una ley o norma, entendiendo ésta como la interpretación que hace el Poder Judicial, y que de ningún modo crea una disposición nueva, no invade ni las funciones, ni los otros dos Poderes, por la naturaleza de ellos, ya que no es creación de norma ni ejecución de la misma, sino simplemente una interpretación o complementación³ de una norma creada por el Poder Legislativo.

De lo anterior se puede apreciar claramente, que el Poder Judicial al crear una jurisprudencia sobre la calificación de una norma o ley inconstitucional, no crea una norma nueva, simplemente la interpreta para ver precisamente su

²Vid Supra capítulo segundo, p. p. 35-41.

³ Es muy importante señalar que la actividad que hace nuestro Máximo Tribunal al crear la jurisprudencia es interpretativa, al caso jurídico que se le plantea en el momento oportuno, actividad interpretativa que constituye la actividad de complementación de una norma, para el efecto de su aplicación al caso concreto, sin llegar a la integración de lagunas. Dicho término de complementación no nace de nosotros, sino de la Licenciada María Eugenia Peredo García Villalobos, quien merece todo el crédito autoral de esta aseveración.

constitucionalidad, aplicando el principio de la jerarquía de la Constitución, donde ninguna ley o norma debe de ir en contra a la que establece nuestra Carta Magna, situación que de ninguna manera invadiría las facultades del Poder Legislativo.

En consecuencia creemos que la labor de nuestro Poder Judicial al crear jurisprudencia referente a la constitucionalidad de una ley o norma, no invadiría la esfera del Poder Legislativo, al obligar a todas las autoridades que integran el Estado de derecho en que vivimos, sin embargo sería una gran evolución a nuestro derecho, ya que la carga de trabajo de las autoridades jurisdiccionales se vería disminuida notablemente.

Por otro lado, y haciendo una comparación con otros sistemas jurídicos como se estableció en el capítulo anterior, nos damos cuenta de que los órganos encargados de determinar la constitucionalidad de una ley, no crean una nueva norma, sino simplemente evalúan la actividad del Poder Legislativo, haciendo que la inconstitucionalidad que califiquen a una ley sea aplicada para todos y no de forma particular, y que de ninguna forma invade poder alguno.

La pretension de la presente investigación, que es el hecho de otorgar una amplitud de efectos a la obligatoriedad de la jurisprudencia que crea nuestro Máximo Tribunal, al hacer una interpretación a la norma para ver si se adecua o no a la Constitución, al ser esta derogatoria de una norma o abrogatoria a una ley, tampoco podría considerársele como invasora de las atribuciones del Poder Legislativo por las consideraciones que se hicieron con antelación.

Sin embargo a pesar de lo señalado a lo largo del presente apartado, en el último punto de esta investigación, se dará una propuesta de solución en la cual no se controvierta la invasión de poderes que se ha hecho referencia.

6.3 La Jurisprudencia como fuente del Derecho.

La jurisprudencia como quedó establecido en el capítulo primero de la presente investigación, es considerada por los autores como una fuente formal del derecho³, entendiéndose como fuente formal a los procesos de creación de las normas jurídicas.

De acuerdo a las consideraciones hechas con anterioridad, la jurisprudencia al ser considerada como fuente formal del derecho, se entiende también como proceso de creación de normas. Situación que no estamos de acuerdo, ya que la jurisprudencia no es la creación de una norma, sino el complemento de una norma ya creada, como quedó señalado con antelación.

De lo anterior es necesario precisar que si bien es cierto que la jurisprudencia no crea normas jurídicas nuevas, no quiere decir con ello que no sea una fuente formal de derecho, ya que si la jurisprudencia interpreta la norma o la complementa, ayuda de alguna forma al proceso de creación de las normas que se aplican en nuestro derecho, puesto que influye en el legislador para una posible modificación, derogación o abrogación de la Ley.

³Vid Supra, capítulo primero, p. 6

En este sentido, si la jurisprudencia sobre leyes inconstitucionales es considerada como fuente formal del derecho en general, no vemos la razón porque su obligatoriedad se limite únicamente a los órganos facultados para impartir justicia, ya que el derecho se encuentra en todos los ámbitos de la vida diaria, creemos que este tipo de jurisprudencia también debe de ser obligatoria para todos los órganos del Estado porque ellos de alguna forma intervienen en dichos ámbitos, ya no nos limitamos a decir que tal o cual poder, ya que todos los Poderes del Estado tienen una clasificación muy compleja.

Así, tenemos por ejemplo, que el Poder Ejecutivo a grandes rasgos de encuentra compuesta por una Administración centralizada y una paraestatal, pero también dentro de este mismo poder nos encontramos órganos autónomos que no pueden clasificarse dentro de los dos tipos de Administración mencionada con antelación, tales como los Tribunales laborales, el Tribunal Fiscal de la Federación o el Banco de México, entre otros.

De aquí, y por la naturaleza que tienen los órganos del Estado tan compleja, es necesario que la jurisprudencia sobre leyes inconstitucionales sea obligatoria para todos, ya que al ser una fuente formal del derecho, y que el propio derecho no sólo puede usarse por un determinado Poder, la jurisprudencia tampoco puede ser obligatoria para unos cuantos, sino que es y debe obligar a todos

6.4 La politización del Poder Judicial Federal.

Este punto en comento tiene relación con lo que se desarrollará en el punto 6.6 de la presente investigación, ya que el Poder Judicial Federal, al momento de

decidir la constitucionalidad de una ley, primero y ante cualquier agravio fundamentado por el quejoso en un juicio Constitucional, busca la manera de declarar esa ley en estudio como constitucional aunque no lo sea, cuando la iniciativa de ley fue presentada por el Ejecutivo.

Lo señalado anteriormente, resulta ser una situación de hecho y no de derecho, ya que a pesar de que los órganos que se encuentran facultados para presentar una iniciativa de ley son el Presidente de la República, los senadores o diputados que integran el Congreso de la Unión, individualmente, o las Legislaturas de los estados, la mayoría de las veces no se da curso a todas ellas, sino solamente a las presentadas por el Presidente de la República.

Lo anterior fue la idea fundamental del presente tema de investigación, como quedó asentado en el cuerpo introductivo de la misma, al observar cuando estudiábamos la materia de Derecho Financiero en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlán de esta Universidad, impartida por la Licenciada María Eugenia Peredo García Villalobos, quien exponía que el artículo 13, en su último párrafo, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal era inconstitucional, lo cual nos llamó en lo personal la atención, razón por la que nos dimos a la tarea de investigar al respecto, y de igual forma de defender la posición que se desarrolla aquí, en todos los medios que estén a nuestro alcance, para que no quede como un trabajo simple de investigación que sirva para obtener el título de Licenciado en derecho.

De la investigación antes referida, y retomando la idea del presente punto, nos encontramos que el Estado mexicano se encuentra dividido en tres Poderes cuyas funciones son: la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional. La función

legislativa es desempeñada por el Congreso de la Unión, la ejecutiva por el Presidente de la República, y la judicial por los órganos jurisdiccionales.

Ahora bien los miembros tanto del poder Legislativo como del Ejecutivo, son elegidos popularmente en forma democrática, los cargos más importantes del Poder Judicial como el de ministro, son designados entre una terna que propone el Presidente de la República, y que es aprobado por el Senado de la República, hecho lo anterior reciben su nombramiento.

En la historia de nuestro país, la mayoría de las veces y no es novedad para nosotros, que los miembros de los poderes Legislativo y Ejecutivo, provienen de un sólo Partido o corriente política, y aunque existen otros miembros de otras corrientes en realidad es una minoría, la cual no representa una fuerza importante, para que en un momento dado pudieran oponerse a las decisiones del Congreso, o a las iniciativas de ley del Presidente de la República.

No pasa inadvertido el "descalabro" que sufrió el Partido tricolor en julio de 1997. Ya que hablando estadísticamente aunque muchas curules en la Cámara de diputados fueron ocupadas por la oposición, el "partido en el poder" continúa teniendo la mayoría, una mayoría relativa, o como es considerada por periodistas como una primera minoría. De aquí que para poder hacer actos en contra de este partido la oposición tendría que hacerse un frente único y común, que ningún partido hasta este momento lo toleraría, por la divergencia de ideas partidistas, ya que aunque existieron acuerdos importantes al momento de instalar la LVII legislatura, creemos que en el momento de aprobar una iniciativa de ley no habría un consenso entre la llamada oposición, siendo importante la mayoría relativa del

Tricolor que sumada con algunos votos de diputados independientes o de la oposición haría una mayoría absoluta.

De lo anterior resulta, que la mayoría de las veces un proyecto de Ley o sus reformas propuestas por el Ejecutivo, al someterse al proceso legislativo del Congreso de la Unión, salgan íntegros, sin ninguna observación ni comentario al respecto, que hacen que muchas de las veces dichos normas contravengan a lo que dispone nuestra Carta fundamental, y luego para que se discuta su constitucionalidad por nuestro Máximo Tribunal.

Por otra parte la actuación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación está vinculada el nombramiento hecho por el titular del Poder Ejecutivo, situación que de alguna forma tienen que agradecerle, de ahí que los ministros tengan que proteger de alguna forma las actuaciones del Ejecutivo, y una de ellas es precisamente que defienda el criterio sustentado por el Presidente, en sus iniciativas de ley, aunque contravenga nuestra Carta Fundamental, situación que de ninguna forma debe de tolerar nuestro sistema jurídico

En efecto y como quedará precisado en el punto 6.7 del presente capítulo, creemos que los ministros al sustentar una opinión que apoye un criterio que indudablemente contravenga lo que establece nuestra Constitución no sólo incurren en una responsabilidad administrativa, civil o política como servidores públicos que son, sino que dichas conductas inclusive pueden ser tipificadas por el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal, siendo una responsabilidad de índole penal

En efecto en dicho ordenamiento legal se establece que delitos pueden cometer los servidores públicos contra la administración de justicia, concretamente en el artículo 225 en la fracción VI, en el que se señala que si se dicta una resolución ilícita, se le puede imponer una pena privativa de la libertad que va de dos a ocho años, además de una multa de 200 a 400 días de multa.

Disposiciones penales del artículo anteriormente citado que consideramos forman parte integrante o son una especie más del Título Décimo de los Delitos cometidos por servidores Públicos, disposiciones en las que se aprecia en primer término una responsabilidad como servidores públicos en sentido general, y por otro lado disposiciones referentes exclusivamente a su actividad de aplicar justicia a quien la solicite

De aquí que el procedimiento penal que se llevaría a cabo contra el servidor público, cuya conducta se tipifique conforme a lo que señala el artículo de la ley penal antes invocado, es totalmente independiente al proceso administrativo, que por responsabilidad se llevara, así lo señala la misma Ley de Responsabilidades para los Servidores Públicos, en su artículo cuarto, en donde las penas que puede imponer el órgano controlador, en este caso el Consejo de la Judicatura Federal, pueden ser de acuerdo al artículo 53 del mismo ordenamiento sobre responsabilidades burocráticas invocado serían: amonestación pública o privada, apercibimiento público o privado, sanción económica, destitución, la inhabilitación o la suspensión definitiva de sus funciones, situación que por la envergadura y apoyo con que cuenta por ejemplo un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la mayoría de los casos nunca se pronuncia una situación de este tipo.

No pasa inadvertido que además de las responsabilidades administrativa y penal a que puede ser sujeto un funcionario público que esté en sus manos la aplicación de la justicia, existen otras responsabilidades tanto política como civil, de conformidad con lo señalado por el artículo 108 y siguientes derivados del título respectivo de responsabilidades de los servidores públicos de la Constitución Política de nuestro País.

De lo anterior podemos concluir, que en nuestro Estado no basta que en los Poderes Ejecutivo y Legislativo sus miembros provengan precisamente de una sola corriente política, en términos generales, situación que haga que el Presidente de la República al promover una iniciativa de ley o reforma a la misma, pueda manipular conforme a los ideales e intereses tanto propios como de su partido a los miembros del Congreso de la Unión.

Además y no conforme el Ejecutivo con lo anterior, la ley lo faculte para poder designar "la mancuerna" del personal que ocupará los máximos puestos en el Poder Judicial con aprobación del Senado, en este caso son los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que casualmente son ellos quienes analizan en un momento dado una posible ley o reforma que sea inconstitucional, situación que creemos que no debe ni tiene porqué tolerarse dentro de un Estado de Derecho, debiendo ser estos por un principio de división e igualdad de poderes designados de manera democrática, con participación de todas las clases sociales

Nos parece acertada la situación en la que viven otros países, donde y como quedo establecido en el capítulo quinto de la presente investigación, la

gente que se encarga de estudiar la inconstitucionalidad de leyes es nombrada por personas propuestas por los poderes que conforman el gobierno, o de la misma colectividad, y para muestra de lo anterior basta citar lo que es establecido por la Constitución española, donde se señala que los miembros del Tribunal Constitucional (Órgano encargado de revisar la constitucionalidad de las leyes), son nombrados de entre Magistrados y Fiscales, catedráticos, funcionarios del gobierno o abogados en general.

Por lo anteriormente expuesto, creemos sin duda alguna y de acuerdo a las manifestaciones hechas con anterioridad, que dentro de nuestro Estado, además de existir una politización en el Poder Ejecutivo y Legislativo, al provenir sus miembros de una sola corriente política, que la autocalifican de revolucionaria e institucional, existe también dentro del Poder Judicial, ya que como quedó desarrollado con anterioridad, los puestos más importantes en este caso los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son nombrados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado de acuerdo al artículo 76, fracción segunda de la Constitución General de la República, lo que hace que dichos miembros le deban algo al Presidente, por lo cual sus criterios y fallos, cuando se trata sobre la constitucionalidad de una ley, pueden ser parciales, haciendo que en nuestro Derecho no se viva una democracia, sino algo semejante a una tiranía

6.5 Otras razones que hacen necesaria la reforma establecidas en la Ley de Amparo.

La obligatoriedad de la jurisprudencia se encuentra en el artículo 192 de la Ley de Amparo, el cual retoma lo que establece el diverso artículo 94 séptimo

parrafo Constitución al señalar que "la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la 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."

De la anterior transcripción podemos apreciar que la Constitución de nuestro País reconoce que la jurisprudencia debe de tener obligatoriedad, pero no la limita, únicamente hace referencia a tal obligatoriedad, transmitiendo a la ley secundaria, en este caso la Ley de Amparo, el establecimiento del límite de dicha obligatoriedad. En nuestros días obliga únicamente a los órganos cuyas funciones son jurisdiccionales, dejando a otros órganos que puedan aplicar la ley que en un momento dado puede ser inconstitucional.

Ejemplo de ello, independientemente de la burocracia en que se resolvió su constitucionalidad y que será tocada más adelante, es la aplicación de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la que se fundan las actuaciones de las dependencias que auxilian al Poder Ejecutivo, quien es precisamente el encargado de ejecutar las leyes.

En efecto y como quedará precisado en el siguiente apartado, la Ley de la Administración Pública Federal, no cumple con lo que establece nuestro Máximo Ordenamiento en su artículo 92, ya que dicha Ley, en el momento de crearse no cumplió con el requisito que ordena el mismo artículo relativo al refrendo por todos y cada uno de los Secretarios del ramo que les correspondía, es decir, valga la redundancia, todos, y sólo fue refrendada por el Secretario de

Gobernación, situación que no puede tolerarse porque es violar flagrantemente la Constitución.

Sin embargo, independientemente de que esta ley es inconstitucional, con ella se fundamentan las actuaciones de todas las Secretarías que integran la Administración centralizada de nuestro país, así como las actuaciones de todos los órganos que integran la Administración paraestatal.

En esta tesitura si se promulga una ley en la que se apruebe un nuevo impuesto, y que faculte para cobrarlo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, esta Secretaría al fundamentar su actuación para hacer efectiva esta Ley referente a este nuevo impuesto, tiene que fundamentarse precisamente en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su Reglamento interior, y por supuesto en la Ley específica.

Entonces, al ser inconstitucional la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, también lo son las actuaciones de cualquier órgano que se fundamente en esta Ley, incluso para el ejemplo que se comenta consistente en las actuaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Consecuentemente, el gobernado al ver la actuación fundamentada en una ley inconstitucional, acude al juicio de garantías, para protegerse de dichos actos, ya que para la autoridad que fundamenta sus actuaciones con esta Ley inconstitucional, no le es obligatoria la jurisprudencia que la declara como tal de acuerdo al artículo invocado con antelación de la Ley de Amparo.

Lamentablemente, por las razones que se señalarán más adelante, no entendemos porqué nuestro Máximo Tribunal declaró como constitucional, la mencionada ley, si notamos claramente que es inconstitucional. Pensamos en este momento que no pasará mucho tiempo para que se pida la modificación de esta jurisprudencia pero veamos ahora lo que pasaría si fuera modificada.

La jurisprudencia que declarara inconstitucional la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de acuerdo al artículo 192 de la Ley de amparo sólo obligaría a los órganos cuya función sea jurisdiccional, pero para otras autoridades, como por ejemplo Administración, como la de Recaudación Fiscal Federal, no le sería obligatoria, y quedaría a su voluntad el actuar o no con fundamento en dicha Ley.

El gobernado al ver esta situación acudiría al juicio constitucional, que para el caso concreto que se plantea sería el amparo indirecto, haciendo valer precisamente esa inconstitucionalidad, fundamentándose precisamente en la jurisprudencia obligatoria. El amparo concedido tendría efectos relativos, como sabemos de acuerdo a lo establecido por el artículo 107, fracción II de la Constitución, y además esta misma situación se puede dar en otros gobernados se daría una carga considerable de trabajo para los Tribunales Federales, para que en un momento dado otorguen el amparo debido a esta jurisprudencia obligatoria.

Pero esto sucede en el mejor de los casos, cuando el gobernado es astuto y hace valer esta inconstitucionalidad, pero otros gobernados tal vez no tengan la misma suerte y tengan que sufrir los embates de la autoridad, habiendo una

desigualdad de aplicación de la Ley situación que no se puede dar, por las características que tiene la misma.

Este tipo de amparo, el llamado amparo contra leyes, algunos autores han considerado que más que un amparo, es un estado de excepción en la aplicación de la ley, que tiene como sabemos la característica de ser general, es decir, que será aplicable para un determinado grupo de individuos, cuya conducta se adecue a lo que establece el supuesto jurídico.

Puede llamarse un estado de excepción a la aplicación de la norma al acudir al juicio Constitucional, situación donde estaría la clasificación del amparo contra leyes, encontrándonos que propiamente este tipo de amparo no existiría ya que sólo es un estado de excepción que sólo tendrá efectos para las personas que los soliciten, para otros no será así, por lo que no existirá una igualdad en la aplicación de la norma característica que debe contar cualquier ordenamiento de nuestro mundo jurídico, más aún el juicio de amparo al ser un procedimiento perfecto que busca precisamente la reivindicación de los derechos esenciales que fueron vulnerados

Consecuentemente, y retomando las ideas de apartados anteriores, si consideramos a la jurisprudencia como una fuente formal de derecho que busca complementar la creación de la norma, calificando la constitucionalidad de la Ley, una de las formas por la que se puede crear, creemos que debería de eliminarse el amparo contra leyes inconstitucionales con posterioridad a la existencia de una jurisprudencia que declare a la ley en contravención a lo que establece nuestra Carta Magna, para lograr precisamente este objetivo con los problemas que acarrea este tipo de amparo, sería elevar sus efectos obligatorios de la

jurisprudencia en donde su tema sea la inconstitucionalidad de una ley, siendo esta para todos, reformándose la obligatoriedad como hoy se conoce, señalada en el artículo multicitado del presente apartado de la Ley de amparo.

6.6 Ejemplos de leyes inconstitucionales declaradas como constitucionales.

Sería extenso, sin duda alguna, hacer un análisis de todas y cada una de las leyes inconstitucionales que han sido declaradas como constitucionales por la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal, por tales motivos sólo nos ocuparemos en mencionar algunos ejemplos que pensamos cobran mayor trascendencia, al ver la importancia que representan y para quienes se encuentra dirigidos.

En efecto, uno de los ejemplos de leyes inconstitucionales que se darán en el presente punto lo es la Ley de la Administración Pública Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976, apenas 29 días después de que tomara el cargo de Presidente de la República José López Portillo y Pacheco. regulándose en esta ley todo lo relacionado con las Secretarías y Departamentos Administrativos, así como la Administración Paraestatal.

Antes de publicar esta ley, el Presidente de la República, manda dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 92 Constitucional, respecto al referendo de todos y cada uno de los Secretarios de Estado al ser una ley en la que se regulaban las competencias de todas y cada una de la Secretarías y Departamentos Administrativos; sin embargo el que en ese entonces titular de la

Secretaría de Gobernación: Lic. Jesús Reyes Heróles, pensó conveniente que con sólo su firma era más que suficiente para dar cumplimiento a lo establecido por el artículo 92 de nuestra Carta Fundamental.

Después de la fecha de su publicación mencionada anteriormente, con justa razón se presentó la primera demanda de garantías, por causas que expresaban los quejosos, diciendo que no tenían al obligación de pagar multas impuestas por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, ya que de acuerdo con el artículo 92 Constitucional, ellos no debían obedecer y cumplir dicho pago, ya que la actuación del Secretario se encontraba fundada en una ley cuyo decreto promulgatorio no había sido refrendado por todos los Secretarios de Estado, consecuentemente esta Ley no debería ser obedecida.

Lógicamente el Juez de Distrito al ver dichas consideraciones concedió el amparo y la protección solicitada, sometiéndose a su revisión, en donde se resolvió acertadamente confirmar dicho amparo.

Estas resoluciones, de acuerdo al principio de relatividad que señala nuestra Constitución Política y el artículo 76 de la Ley de amparo, otorgaban el amparo contra el acto reclamado que particularmente se solicitaba en cada uno de los amparos propuestos, y que eran para este ejemplo, las actuaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es decir esta ley a pesar del requisito de eficacia que le faltaba, y que ocasionaba su inconstitucionalidad, se continuaba aplicando.

Más tarde, al ver el Secretario de Gobernación tal situación, promueve una reforma a la misma Ley de la Administración Pública Federal, en donde eleva de

Departamento a Secretaría de Pesca, así como una reforma al propio artículo 13 de la misma Ley, en donde se estableció que los decretos promulgatorios de leyes, sólo requieren el referendo promulgatorio del Secretario de Gobernación, reforma que de ninguna forma cambia la situación de inconstitucionalidad de la ley en comento; sin embargo nuestro Máximo Tribunal no lo consideró así, situación que lamentamos, pero que nos ayudará a dar una propuesta de solución

En efecto, nuestro Máximo Tribunal, al observar la cantidad de amparos que se promovieron en relación con tal violación Constitucional, pensó que era necesario, de una vez por todas, resolver la situación respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley en comento junto con su artículo 13, resolviendo de una manera sorprendente para todos los estudiosos del derecho que resultaban constitucionales la ley y sus reformas. Así en 1988 se publican dos jurisprudencias visibles en la Octava Epoca, números 3 y 4 del Semanario Judicial de la Federación que a continuación se transcriben:

"REFERENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS. CORRESPONDE UNICAMENTE AL SECRETARIO DE GOBERNACION EL DE LAS LEYES APROBADAS POR EL CONGRESO DE LA UNION.- En materia de refrendo de los decretos del Ejecutivo federal, el Pleno de la Suprema Corte ha establecido las tesis jurisprudenciales ciento uno y ciento dos, visibles en las páginas ciento noventa y seis y ciento noventa y siete, primera parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación -mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y cinco- cuyos rubros son los siguientes: "REFRENDOS DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS" y " REFRENDOS DE UNA LEY, CONSTITUCIONALIDAD DEL". Ahora bien, del

análisis sistemático de los artículos 89, fracción I y 92 de la Constitución General de la República, conduce a interrumpir las invocadas tesis jurisprudenciales en mérito de las consideraciones que enseguida se exponen. El primero de los preceptos mencionados establece: " Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes": " I.- Promulgar y ejecutar las Leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa su exacta observancia". A su vez, el artículo 92 dispone "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos". De conformidad con el primero de los numerales reseñados el Presidente de la República tiene, entre otras facultades, la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, función ésta que lleva a cabo a través de la realización de uno de los actos que señala el artículo 92 constitucional, a saber, la emisión de un decreto mediante el cual ese alto funcionario ordena la publicación de la ley o decreto que le envía el Congreso de la Unión. Esto significa, entonces, que los decretos mediante los cuales el titular del Poder Ejecutivo Federal dispone la publicación de las leyes o decretos de referencia constituyen actos de los comprendidos en el artículo 92 en cita, pues al utilizar este precepto la locución "todos los reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente . ", es incuestionable que su texto literal no deja lugar a dudas acerca de que también a dichos decretos promulgatorios, en cuanto actos del presidente, es aplicable el requisito de validez previsto por el citado artículo 92, a saber, que para ser obedecidos deben estar firmados o refrendados por el secretario de Estado a que el asunto o materia del decreto corresponda. Los razonamientos anteriores resultan todavía más claros mediante el análisis de lo que constituye la materia o contenido del decreto promulgatorio de una ley. En efecto, en la materia de dicho decreto se aprecian dos partes fundamentales: la primera se limita a establecer por parte del presidente de la República que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o

decreto cuyo texto transcribe o reproduce y la segunda a ordenar su publicación para que la ley aprobada por el Congreso de la Unión pueda ser cumplida u observada. Por consiguiente, si la materia del decreto promulgatorio está constituida en rigor por orden del Presidente de la República para que se publique o dé a conocer la ley o decreto oportunamente aprobados por el congreso de la Unión, es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma del secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, que debe ser refrendado, sin que deba exigirse, además, la firma del secretario o secretarios de Estado a quienes corresponda la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular o del órgano ejecutivo sino del órgano legislativo, lo cual, evidentemente rebasa la disposición del artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del presidente de la República ahí detallados. Lo hasta aquí expuesto llega a concluir que es inexacto que el artículo 92 constitucional exija, como se sustenta en las jurisprudencias transcritas, que el decreto promulgatorio de una ley deba refrendarse por parte de los secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma ley, pues tal interpretación no tiene fundamento en el precepto constitucional en cita ni en otro alguno de la Ley Suprema."⁴

En este mismo sentido la jurisprudencia que a la letra dice:

"ARTICULO 13 DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL NO VIOLA EL ARTICULO 92 CONSTITUCIONAL.- El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es contrario al

⁴Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, número 3, 1988.

92 de nuestra Carta Magna cuando señala que los decretos promulgatorios de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión sólo requieren el refrendo del secretario de Gobernación para su validez, pues la materia de dichos decretos está constituida únicamente por la orden del Presidente de la República para que se publique o dé a conocer la ley o el decreto del órgano legislativo Federal para su debida observancia, mas no por la materia misma de la ley o el decreto oportunamente aprobado por el Congreso de la Unión; luego es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional, mediante el cumplimiento del imperativo formal establecido en nuestra Ley Suprema, de la firma del secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado. Así pues, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es incongruente con el 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁵

La primera de las jurisprudencias antes transcritas, en una de las resoluciones más lamentables que ha dictado nuestro máximo tribunal, ya que la resolución de este problema trae como consecuencia interrupción de la obligatoriedad de jurisprudencias previamente dictadas, que durante tres años se estuvieron aplicando.

La segunda de ellas, es un apoyo para fundamentar la jurisprudencia anterior, a pesar de que el texto legal que interpretaba, va más allá del texto constitucional, situación lamentable porque es el criterio oficial que se aplica, mencionando que este razonamiento parte de una base falsa al decir que el decreto promulgatorio está constituido únicamente por la orden del Presidente

⁵*Ibidem* numero 4

para que se publique, ya que como sabemos es muy diferente la solemnidad que se utiliza para promulgar una ley, que la simple forma para publicar.

Entre las consideraciones que dio nuestro Máximo Tribunal para resolver sobre la constitucionalidad comentada, se encuentra el razonamiento poco lógico y confiable al interpretar el artículo 92 de la Constitución diciendo que los decretos promulgatorios son de competencia única y exclusiva del Secretario de Gobernación, al ser éste el encargado de llevar a cabo su publicación, razonamiento que no es lógico ya que el refrendo como requisito de la creación de la Ley, como quedó estudiado en el capítulo primero de la presente investigación, es el requisito por medio del cual el secretario del ramo de competencia da fe que el Presidente de la República da su consentimiento sobre el contenido de una Ley aprobada por el Congreso, ya que si no estuviera de acuerdo, la vetaría, por tal motivo y de acuerdo con nuestro artículo 92, tiene que pasar a refrendo por todos aquellos Secretarios de Estado, donde la materia de la ley faculta a sus dependencias para ejecutar esta ley, por lo cual un decreto promulgatorio entendido como la creación de una ley misma en su conjunto y no la creación o modificación de una norma de una ley, no necesita únicamente del refrendo del Secretario de Gobernación, sino de todos aquellos Secretarios de Estado los cuales afecte las actividades de su dependencia.

De aquí que el refrendo es el medio por el que el gabinete del presidente en las ramas de sus respectivas competencias, otorga su consentimiento sobre la ley sancionada por el Presidente de la República.

Así por ejemplo, en este momento si se creara una nueva ley en la que se determinara un impuesto nuevo sobre la actividad pesquera, necesitaría ser

refrendada por el Secretario de Gobernación, el Secretario de Hacienda y Crédito Público y el Secretario del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, amén del artículo 92 Constitucional y no a la interpretación hecha por las ejecutorias 3 y 4 de 1988 de nuestro Máximo Tribunal, jurisprudencias que fueron erróneas.

De acuerdo a las anteriores consideraciones urge sin duda alguna, a pesar de la existencia de las jurisprudencias obligatorias 3 y 4 de 1988, de acuerdo al artículo 192 de la Ley de Amparo, una modificación conforme lo marca el procedimiento que señala el artículo 197 de la misma ley a dichas jurisprudencias, ya que es lógico que el Poder Judicial de ese entonces fue manipulado para dictar estos fallos que para autores mexicanos⁶ resultan ser penosos.

Además de estos ejemplos que son los más significativos, nos encontramos con otro problema, en el proceso de modificación de la jurisprudencia obligatoria.

Este proceso de modificación tiene muy buenas intenciones, que son el hecho de interrumpir la aplicación una jurisprudencia que por diversos factores (fuentes reales del derecho) la hacen inaplicable, o por no responder a las necesidades jurídicas que se reclaman en un determinado juicio Constitucional; personalmente vivimos la experiencia de llevar un proceso de modificación de la siguiente jurisprudencia

***"NOTARIO, TIENE LEGITIMACION PASIVA EN EL
JUICIO DE NULIDAD DE UNA ESCRITURA OTORGADA
ANTE EL.- Cuando se demanda la nulidad de una escritura***

⁶Gutiérrez y González Ernesto. Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, Porrua, Mexico, D F , 1993, apartados C E. 37, 37-A, 47, 47-A, 47-B, 47-C.

pública debe intervenir necesariamente el notario ante el cual se otorgó, ya que de proceder la acción, tiene que hacer la anotación respectiva a su protocolo y, además, porque en algunos casos, su actuación trae aparejada responsabilidad, ya sea por una conducta dolosa o culposa.⁷⁷

Se solicitó la modificación de la jurisprudencia señalada con anterioridad, con apoyo en la petición que hizo el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil, ya que los argumentos que se expuso el quejoso, que en este caso fue una institución Bancaria, resultaron fundados para la modificación, silogismos calificados por dicha autoridad judicial para modificación de la jurisprudencia invocada, al ejercer la petición de la facultad de atracción hacia la Suprema Corte de Justicia de la Nación por conducto de su primera Sala.

Sin embargo en el momento de resolver sobre esa petición, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia declaró improcedente la modificación solicitada en razón que no se cumplían con los requisitos de interés y trascendencia previstos por el artículo 107 Constitucional, fracción VIII, inciso b), párrafo segundo, situación que no prevé la ley de amparo.

Con este fundamento constitucional, nuestro máximo tribunal discrecionalmente, por no decir caprichosamente, decide cuando los asuntos que se les presenta para la modificación de jurisprudencia revisten la trascendencia y

⁷⁷ Jurisprudencia por Contradicción de Tesis, Octava Parte, Tomo IV, Tercera Sala, Segunda Parte, número 15790, citada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo en revisión 461/97, derivado de la petición de modificación a dicha jurisprudencia, hecha por el Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil

el interés necesario para estudiarlos, situación que creemos no puede seguirse dando

De aquí que presentemos al lector un nuevo problema, relativo a la determinación de la trascendencia e interés que deben revestir los asuntos para solicitar la modificación de la jurisprudencia, situación que creemos que debería ser con el convencimiento que tuviera el órgano jurisdiccional encargado de conocer la petición de amparo, para solicitar la modificación de la jurisprudencia.

Hasta aquí el comentario al respecto porque no es el tema del presente trabajo.

Por último, otro ejemplo que podemos dar de leyes inconstitucionales y que ya fue tocado en el cuerpo de la presente investigación, son las reformas que se le hicieron a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1996, por las que se crea al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El decreto que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación es inconstitucional, porque va más allá de lo que señala el artículo 107 de nuestra Carta Magna, ya que en dicho precepto señala como órganos exclusivos para crear jurisprudencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a los Tribunales Colegiados de Circuito. En dicho precepto no se hace mención del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; sin embargo en los artículos 189 fracción IV y 132 otorgan a sus respectivos órganos facultades para ello, situación que hace que la Ley Orgánica vaya mas allá de lo que establece nuestro máximo ordenamiento, por lo que esta disposición es inconstitucional.

Por la creación tan reciente de este tipo de Tribunal, hasta el momento no ha existido controversia alguna en la que se discuta su actuación la cual sea fundamentada por una jurisprudencia creada por este tribunal sea inexistente, pero no dudamos que en un futuro próximo la actuación de dicho tribunal tenga que discutirse por nuestro máximo tribunal, al plantearse una situación jurídica concreta que se les plantee por medio del juicio de garantías, ya que sus actuaciones van más allá de lo que señala el artículo 107 constitucional.

Asimismo, por si fuera poco, la Ley orgánica señala a ese tribunal como dependiente del Poder Judicial Federal, al tener esta dependencia de acuerdo al artículo 105 de la Constitución, puede ejercer funciones que este mismo ordenamiento lo faculta. En este artículo se señala, en las fracciones I y II donde se establecen supuestos en los que se concede la actuación al Poder Judicial Federal, supuestos que excluyen a determinados actos, consistentes textualmente en lo siguiente "con excepción de las que se refieren a la materia electoral". De aquí, que al señalar la Ley orgánica que el tribunal Electoral es parte integrante del Poder Judicial, por el simple analogía podemos darnos cuenta que va más allá de lo que señala el artículo 105 constitucional, por lo que es inconstitucional; así los actos a futuro de este tribunal que se fundamenten en la ley orgánica irán en contra de nuestra Carta Magna, y no dudamos que puedan ser reclamados por el juicio constitucional.

Apoya lo anterior, la jurisprudencia obligatoria que a la letra señala sobre la interpretación del artículo 105 constitucional:

MATERIA ELECTORAL. PARA ESTABLECER SU CONCEPTO Y ACOTAR EL CAMPO PROHIBIDO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, SE DEBE ACUDIR AL DERECHO POSITIVO VIGENTE Y SEGUIR COMO METODO INTERPRETATIVO EL DERIVADO DE UNA APRECIACION JURIDICA SISTEMATICA

Ejecutoria

Para establecer una definición de dicha materia se requiere adoptar un procedimiento y seguir un método interpretativo: El procedimiento adecuado más apegado a la índole judicial que es característica de la Suprema Corte, es acudir al derecho positivo, para inducir, de los aspectos básicos que puedan localizarse, el concepto que se busca debiendo precisarse que cuando se alude al derecho positivo se hace referencia al vigente, pues si bien es cierto que en el pasado mediato y remoto es posible encontrar elementos históricos relevantes, igualmente cierto resulta que lo determinante es investigar qué se entendía por materia electoral en mil novecientos noventa y cuatro, que fue cuando el poder reformador de la Constitución introdujo en el artículo 105 constitucional, la prohibición de que la Suprema Corte de Justicia conociera de aspectos relacionados con la materia electoral. El método interpretativo no puede ser otro que el derivado de una apreciación jurídica armónica y sistemática; de ningún modo la interpretación literal; ésta queda descartada de antemano, ya que se parte de la hipótesis de que no hay definición establecida en la Constitución, en la legislación, ni en la doctrina; el empeño en encontrar disposiciones gramaticalmente configurativas del mismo equivale, por tanto y desde luego, a un resultado erróneo.

Acción de inconstitucionalidad 1/95.-Fauzi Hamdam Amad y otros, como minoría de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal.-31 de octubre de 1995.-Mayoría de seis votos.- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Encargado del engrose: Juan Díaz Romero.-Secretario: Alejandro S. González Bernabé.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el cuatro de diciembre en curso, por unanimidad de once votos de los Ministros. presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número CXXVII/1995 (9a.) la tesis que antecede, y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis de jurisprudencia.-México, Distrito Federal, a cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.

Nota Esta tesis ya fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Tomo II-Diciembre, se publica nuevamente con su ejecutoria y votos.¹⁸

La jurisprudencia señalada con anterioridad, claramente señala el contenido de las facultades que concede la Constitución en su artículo 105, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que explícitamente prohíbe el conocimiento de actos que provengan de un procedimiento electoral. Consecuentemente el Tribunal Electoral de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al ir sus facultades más allá de lo que señala el artículo 107 Constitucional, y en contravención al artículo 105 de nuestra Carta Magna, y la ejecutoria señalada con anterioridad, es inconstitucional.

Para finalizar, comentaremos la siguiente jurisprudencia que se señaló en el capítulo segundo de la presente investigación⁹:

⁸ Semanario Judicial de la Federación, Instancia Tribunal en Pleno, Novena Época, Tomo III, Página 459, número 127/95

⁹ Vid Supra. capítulo segundo, p 34

"JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE, NO DEROGA LA LEY. La observación en el sentido de que la obligatoriedad de la jurisprudencia implica la derogación de una ley por poder diverso del legislativo, sólo puede atribuirse a un desconocimiento de nuestra tradición y estructura constitucional, así como de la naturaleza de interpretación jurídica; interpretar la ley es fijar su sentido, llevar el precepto a sus últimas consecuencias realizar la voluntad de la ley en los casos concretos sometidos a la jurisdicción de un juez, la facultad de interpretar la ley es condición ineludible del ejercicio exhaustivo de la función jurisdiccional no sólo cuando concierne a la Suprema Corte de Justicia sino a cualquier juez y tribunal. La misma declaración de inconstitucionalidad de una ley no puede implicar su derogación, dentro de la tradición jurídica de nuestro juicio de amparo, puesto que las declaraciones del Poder Judicial de la Federación sólo tiene eficacia limitada al caso concreto. A mayor abundamiento, la obligatoriedad de la jurisprudencia está reconocida ya mediante texto expreso constitucional: la fracción XIII del artículo 107 que autoriza al legislador para determinar los términos y casos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación.¹⁰

De la transcripción anterior, podemos señalar que la resolución de nuestro Máximo Tribunal se encuentra en un error, ya que si bien es cierto que la Constitución en el artículo 107 faculta al legislador para que establezca los límites de la obligatoriedad de la jurisprudencia en la ley de amparo, dicha norma es una tradición, como esta jurisprudencia lo establece, y que nosotros tocamos en el capítulo tercero de la presente investigación, ya que esta norma es heredada de su antecesora, de aquí que los jurisconsultos de ese entonces al dictar esta jurisprudencia, debieron de detenerse a estudiar la fuente histórica que dio origen a esta norma, y se darían cuenta que la Fórmula Otero, fue incompleta, ya que su

¹⁰ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXV, p. 1685.

creador, al ver la característica especial que revestía el amparo contra leyes, la modificaba creando un proceso novedoso, cuando se estuviera en discusión la constitucionalidad de una norma.

De aquí que pensamos que la actividad jurisdiccional sobre este tema en concreto, no fue del todo destacada, ya que si la labor del Tribunal Superior de la República, es precisamente interpretar la norma, señalando sus alcances, u orientadora cuando existen lagunas, se detendrían al interpretar su alcance de la norma constitucional, y se encontrarían que el principio de relatividad se puede aplicar a todos los tipos de amparo que puede conocer la Corte a excepción en los que su materia sea la constitucionalidad de una ley, ya que si una norma es calificada por inconstitucional en cinco fallos, se convierte en jurisprudencia obligatoria, la cual no debe aplicársele únicamente al caso jurídico que se plantee, sino a toda la colectividad que afecte esta norma en nuestro sistema de derecho

Además, y en el peor de los casos que se retomara la idea de que la sentencia de amparo fuere relativa al caso concreto que se le planteara respecto a la constitucionalidad de una norma, aún así, y por la reiteración de criterios se crearía jurisprudencia obligatoria, misma que en un momento dado es tedioso y creador de rezago, cuando en cada caso que conozca tenga que aplicar una y otra vez la jurisprudencia que califica como inconstitucional una determinada ley o norma, en los órganos jurisdiccionales concededores del amparo contra leyes. Lo anterior se da en el mejor de los casos, estamos hablando de los gobernados que conocen el criterio jurisprudencial que la califica de esa forma a una ley y lo hacen valer en el juicio de amparo, pero para todas aquellas personas que no saben o que no conocen esta institución (a pesar de que existe principio de que la

ignorancia de la ley no exime de su aplicación), seguramente seguirán sufriendo los embates de un órgano del Estado, que les aplique esta norma a pesar de su inconstitucionalidad, situación que no podemos seguir tolerando.

Con estos ejemplos y con los puntos comentados anteriormente creemos que son suficientes razones para hacer de la propuesta que se plantea como solución a la presente investigación, sea algo eficiente que en un momento dado pueda ser aplicado a nuestro derecho y no sólo quede aquí, en un trabajo de investigación que sirva para la obtención de un título profesional. Por mi parte no dude el lector que promoveré en los medios que tenga a mi alcance la reforma que se promueve en el presente trabajo, al lector se le deja la tarea si es que quedó convencido con las conclusiones de la presente, sino es que se adhiere a la propuesta que planteamos, nos proporcione su digna opinión para llegar en un momento dado, a formar una propuesta viable que ayude a evolucionar el derecho de nuestro propio ordenamiento jurídico; ahora creemos necesario hacer comentarios a jurisprudencias que han declarado como inconstitucional una norma.

La jurisprudencia que declara como inconstitucional una ley o norma.

Este tipo de jurisprudencia, como ya se podrá haber dado cuenta el lector, es el punto más importante de la presente investigación, ya que la pretensión de la misma es darle una obligatoriedad que vaya más allá de lo que señala nuestra Ley de Amparo al serlo únicamente para los órganos materialmente jurisdiccionales, ya sean federales o locales. De las múltiples jurisprudencia que nos encontramos al respecto, solamente una cuantas serán comentadas, ya que con ellas consideramos que quedarán claras nuestras pretensiones.

Así tenemos en primer lugar la siguiente jurisprudencia que a la letra dice:

"MULTAS FISCALES EXCESIVAS, SON INCONSTITUCIONALES.- De la lectura del artículo 76 del Código Fiscal de la Federación, se aprecia que en ningún momento se faculta a la autoridad que deba imponer las sanciones para tomar en cuenta la gravedad de la infracción realizada, los perjuicios ocasionados a la colectividad y la conveniencia de destruir prácticas evasoras en relación con la capacidad económica del infractor, sino que el monto de la sanción esté en relación directa con la causa que originó la infracción y con el momento en que debe cubrirse la susodicha multa, estableciendo porcentajes fijos. Lo anterior encuadra en el concepto constitucional de multa excesiva pues con este proceder el legislador de ninguna manera permite a la autoridad calificadora de la sanción, su individualización para la fijación del monto de la misma. Si bien es cierto que el artículo 22 constitucional no establece un límite para la imposición de una multa, también lo es que para que ésta no resulte excesiva, es indispensable que el precepto secundario le otorgue a la autoridad sancionadora la facultad de determinar y valorar por sí misma, las circunstancias que se presenten en cada caso en que existan infracciones a las disposiciones fiscales, lo cual no sucede cuando la ley establece multas fijas, como son las previstas por el artículo 76 del Código Fiscal de la Federación. En estas condiciones, debe concluirse que una multa resulta excesiva y por ende inconstitucional, cuando la misma se establece en un porcentaje invariable y en su imposición no se pueden tomar en consideración los elementos citados TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO."¹¹

¹¹ Semanario Judicial de la Federación, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, 9a Época, Tomo III, Página 322, número J/4

La jurisprudencia citada con anterioridad, es ejemplo de una de las actuaciones más comunes por las que la Secretaría de Hacienda y crédito Público impone multas a los contribuyentes a su cargo, y se fundamenta precisamente en el artículo 76 del Código fiscal de la Federación, el cual como sabemos, se basa en porcentajes, sin tomar en cuenta los ingresos netos que el contribuyente, situación que atinadamente fue resuelta por los tribunales federales como violatorio a lo que señala el artículo 22 de nuestra Carta Magna.

Sin embargo, esta resolución no es obligatoria para la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a lo que señala el artículo 192 de la Ley de Amparo, por lo cual válidamente dicha Secretaría puede seguir imponiendo multas fundamentándose en la disposición que ha sido calificada de inconstitucional

La multa fundamentada en dicho precepto puede ser recurrida por algunos contribuyentes mediante el recurso administrativo respectivo; quizás sea confirmada dicha multa, ya que las autoridades fiscales se rigen por normatividad interna (Normatividad interna mata ley, y mata jurisprudencia, diríamos nosotros). Con este resultado acuden al Tribunal Fiscal de la Federación para demandar la nulidad de esta multa. la resolución definitiva de dicho juicio contencioso administrativo declarará como nula dicha multa, se fundamentará en la jurisprudencia obligatoria que antes fue transcrita; pero, ¿qué efectos trae todo lo antes hecho por dichos contribuyentes?.

Primeramente para llevar el recurso administrativo tuvo que pasar algún tiempo para su resolución, en el cual se confirma la aplicación de dicha multa, otro tiempo más en el que se lleva el juicio de nulidad; además quizá tuvo que

contratar un abogado, que obviamente cobro un honorario mismo que el contribuyente con la declaración de nulidad de la multa nunca lo recuperará, ya que en materia fiscal, las partes absuelven sus propias costas.

En resumen dichos contribuyentes tuvieron que gastar una cantidad de tiempo, dinero y esfuerzo, para la declaración de nulidad de dicha multa, situación que creemos que no debe seguir existiendo.

Lo anterior pasa en el mejor de los casos, pero quizá en el juicio de nulidad se declara la validez de dicha multa, para lo cual tiene que interponer un juicio de amparo, el cual trae como consecuencia un rezago en las autoridades jurisdiccionales federales, una pérdida de tiempo al contribuyente, al litigar este juicio, de dinero también por el honorario extra que le corresponde a su abogado patrono, por un amparo que creemos un tanto inútil porque es únicamente de la aplicación de una jurisprudencia obligatoria.

Para los contribuyentes afortunados les pasó todo lo anteriormente descrito, pero para los de menos fortuna, ¿qué suerte tendría con una multa que se fundamente en una disposición de este tipo? Seguramente la pagaría, o se le iniciaría un procedimiento administrativo de ejecución que lo privara de sus bienes, situación que crea un estado de excepción a la aplicación de la norma, que trae un menoscabo tanto en el patrimonio del contribuyente que es astuto y el que no lo es tanto.

Proponemos no seguir tolerando este tipo de actuaciones, creemos que existe la necesidad para que los efectos de obligatoriedad de este tipo de

jurisprudencia sean obligatorios para todos los órganos del Estado, y no para uno cuantos por los problemas que acarrea una situación de esta naturaleza.

Otro ejemplo lo encontramos en la siguiente:

"ACTIVO, IMPUESTO AL. EL ANALISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS DE LA LEY QUE LO REGULA EXIGE CONSIDERAR QUE SU OBJETO RADICA EN LOS ACTIVOS, CONCURRENTES A LA OBTENCION DE UTILIDADES, COMO SIGNO DE CAPACIDAD CONTRIBUTIVA, ASI COMO QUE ELLO SE ENCUENTRA VINCULADO A SUS FINES FISCALES (CONTRIBUTIVO Y DE CONTROL) Y A LOS EXTRAFISCALES DE EFICIENCIA EMPRESARIAL

Ejecutoria Voto Particular

Del contenido de los artículos 25, 28 y 31, fracción IV, de la Constitución y específicamente, de los artículos 1o., 6o., 9o. y 10, de la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas (Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1988) y de la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente resulta que para examinar la constitucionalidad de los preceptos de este cuerpo legal es imprescindible considerar que, si bien de la literalidad de su artículo 1o., el objeto de la contribución radica en el "activo" de las empresas, de los demás preceptos que integran el sistema del tributo, se infiere que dicho objeto se encuentra íntimamente vinculado a que dichos activos sean susceptibles de concurrir a la obtención de utilidades, signo de capacidad contributiva que el legislador necesariamente debe tomar en cuenta como presupuesto esencial de toda contribución y que, además, del fin estrictamente fiscal de recaudar recursos para los servicios públicos que exige la fracción IV del artículo 31 de la Constitución, persigue la finalidad fiscal de contar con un medio eficaz de control en el pago que por impuesto sobre la renta corresponda a los sujetos

pasivos, así como la finalidad extrafiscal de estimular la eficiencia de los mismos en el desarrollo de sus actividades económicas.

Amparo en revisión 1558/90.-Complementos Alimenticios, S.A.-22 de febrero de 1996.-Mayoría de ocho votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón -Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 4736/90.-Martex, S.A.-22 de febrero de 1996.-Mayoría de ocho votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretario: Jorge Dionisio Guzmán González.

Amparo en revisión 16/92.-Arrendadora Hotelera del Sureste, S.A. de C.V.-22 de febrero de 1996.-Mayoría de ocho votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 5815/90.-Zahori, S.A. de C.V.-22 de febrero de 1996 -Mayoría de ocho votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 749/91 -Compañía Harinera de La Laguna, S.A. de C.V.-22 de febrero de 1996.-Mayoría de ocho votos.-Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.-Secretaria: Rocio Balderas Fernández.¹²

"ACTIVO, IMPUESTO AL. LA EXENCION A LAS EMPRESAS QUE COMPONEN EL SISTEMA FINANCIERO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA

Ejecutoria

El artículo 6o., fracción I de la Ley del Impuesto al Activo, vigente en su origen (actual fracción II) al establecer que exenta del pago del tributo a las empresas que componen el sistema financiero, transgrede el principio de equidad tributaria, consagrado en el artículo 31, fracción I constitucional, en virtud de que teniendo estas empresas

¹² *Semanario Judicial de la Federación*, Instancia: Tribunal en Pleno, 9a Época, Tomo III, Página 38, Número 11/96

activos destinados a actividades empresariales, y no presentarse respecto de ellas ninguna situación de beneficio o justificación social que pudiera fundar un trato privilegiado de exención, no existe razón alguna por la que respecto de ellas no se establezca que al ser sujetos del tributo deban pagar el impuesto al activo, el cual podrán acreditar al impuesto sobre la renta efectivamente pagado, sin que pueda argüirse como justificación de tal exención la dificultad para medir con exactitud el activo neto afecto a sus actividades empresariales por el hecho de operar con ahorro captado del público y con depósitos efectuados por el mismo, como se señala en la exposición de motivos de la Ley, pues tal circunstancia, en todo caso, podría dar lugar a prever una forma especial de determinación de la base del tributo, pero de ningún modo justifica su exención, máxime que tales empresas son contribuyentes del impuesto sobre la renta, de manera tal que si pueden determinar sus utilidades para efectos de este impuesto, no existe razón alguna para presumir que en el impuesto al activo, esencialmente vinculado a aquél, no puedan hacer la determinación relativa. Tampoco puede admitirse como justificación de la exención que estén sujetas a un estricto control financiero, pues además de que ello no puede llevar a considerar innecesario el control que como "objetivo fiscal no contributivo", persigue el impuesto al activo, bajo este contexto se podría afirmar que todos los contribuyentes no sólo están sujetos a control fiscal y a diversos tipos de control administrativo, de acuerdo con la naturaleza específica de cada empresa, sino que el legislador siempre está en posibilidad de establecer nuevos sistemas de control dentro del marco constitucional, por lo que ello no puede considerarse una situación que diferencie esencialmente, para efectos fiscales contributivos, a las empresas que integran el sector financiero, de los demás sujetos pasivos del impuesto, lo que obliga concluir que la exención de mérito introduce dentro del sistema del tributo un trato desigual a iguales, lo que resulta violatorio del artículo 31, fracción IV de la Constitución, en cuanto previene como un requisito esencial de las contribuciones que sean equitativas.

Amparo en revisión 1558/90.-Complementos Alimenticios, S.A.-22 de febrero de 1996.-Mayoría de ocho votos.-Ponente: Mariano Azuela Guttrón.-Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 4736/90.-Martex, S.A.-22 de febrero de 1996.-Mayoría de ocho votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretario: Jorge Dionisio Guzmán González.

Amparo en revisión 16/92.-Arrendadora Hotelera del Sureste, S.A. de C.V.-22 de febrero de 1996.-Mayoría de ocho votos.-Ponente: Mariano Azuela Guttrón.-Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 5815/90.-Zahori, S.A. de C.V.-22 de febrero de 1996.-Mayoría de ocho votos.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaria Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 749/91.-Compañía Harinera de La Laguna, S.A. de C.V.-22 de febrero de 1996.-Mayoría de ocho votos.-Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguano.-Secretaria: Rocío Balderas Fernández.¹¹³

La jurisprudencia señalada con antelación, es un ejemplo que equiparamos al contrario de la actuación efectuada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el ejemplo anterior.

En efecto, aquí se describe una exención de impuestos para aquellas empresas que integran el sector financiero nacional, en este caso el impuesto al activo. situación que hace caer en una violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 31 fracción IV, de nuestra Carta Magna, aquí se ve una situación contraria a lo que establece la jurisprudencia ejemplificada anteriormente.

¹¹³ *Ibidem*. Numero 10 '96

Se observa en esta ejecutoria, según el criterio Federal, que existe un trato desigual a iguales, mismo que no puede aplicarse, lamentablemente no existe organo alguno que obligue a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para hacer el cobro del impuesto al activo respecto a las empresas que integran el sistema financiero nacional. Por lo que aquellas empresas que no se encuentran en esta circunstancia, al hacerles el cobro al activo, pueden hacer referencia a la inconstitucionalidad que establece la ejecutoria, usándola como un escudo para su cobro, situación que también hacen caer en un estado de excepción, y en las pérdidas de tiempo, dinero y esfuerzo que se hizo referencia en el ejemplo anterior.

Sí la jurisprudencia anteriormente señalada, fuera obligatoria para todos como se propone eliminaría las impugnaciones constitucionales que hacen las empresas que no se encuentran dentro del sistema nacional, que proponen un trato desigual para iguales en perjuicio de la disposición constitucionalmente antes citada, que hace un detrimento a los ingresos al erario público, que trae como consecuencia que no lleguen los recursos oportunamente al gasto social, situación que creemos que tampoco puede tolerarse.

Con los ejemplos señalados con antelación, creemos que es suficiente para demostrar la necesidad de que la obligatoriedad de la jurisprudencia que declare una ley o norma sea para todos y no para uno cuantos, ya que viola las garantías de igualdad y equidad que consagran nuestros artículo 17 y 31 fracción IV Constitucional, respectivamente, violación que es realizada entre otras autoridades, por las que precisamente está en sus manos, reivindicar a los gobernados las garantías individuales, transgredidas por la autoridad.

La jurisprudencia, no siempre se ajusta o puede ajustarse a las actuaciones de un determinado órgano del Gobierno, como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que puede darse en otros ámbitos de la Administración como a continuación se detalla, en la jurisprudencia que a la letra dice:

"SEGURO SOCIAL, REGLAMENTO DEL ARTÍCULO 274 DE LA LEY DEL SU ARTÍCULO 26 CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 89, FRACCION I DE LA CONSTITUCION FEDERAL

Ejecutoria

El artículo 274 de la Ley del Seguro Social establece el recurso de inconformidad que los patrones pueden interponer ante el Consejo Técnico, en contra de algún acto definitivo del Instituto Mexicano del Seguro Social, en la forma y términos que establezca el reglamento, sin que en dicho precepto se encuentre prevista la existencia de algún otro recurso administrativo. Ahora bien, el artículo 26 del Reglamento del Artículo 274 de la Ley del Seguro Social, al establecer el recurso de revocación, introduce una instancia adicional no prevista en dicho precepto de la Ley del Seguro Social, ni en ningún otro de ésta, con lo que va más allá de lo establecido por la ley, en contravención al artículo 89, fracción I de la Constitución Federal.

Amparo directo en revisión 716/93.-Servicios Marítimos Ves, S. de R. L. de C.V.-30 de agosto de 1993.-Cinco votos.-Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano.-Secretario: José Luis Mendoza Montiel.

Amparo directo en revisión 1160/95.-Cocoa Constructora, S.A. de C.V.-25 de octubre de 1995.-Cinco votos.-Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagotta.-Secretario. Homero Fernando Reed Ornelas.

Amparo directo en revisión 1458/95.-Cocoa Constructora, S.A. de C.V.- 10 de noviembre de 1995. Cinco votos.-Ponente: Mariano Azuela Guitrón -Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1510/95.-Cocoa Constructora, S.A. de C.V.- 8 de diciembre de 1995.-Cinco votos.-Ponente: Juan Díaz Romero.-Secretario: Aristeo Martínez Cruz.

Amparo directo en revisión 1520/95.-Humberto Corres Sierra.-8 de diciembre de 1995.-Cinco votos.-Ponente: Juan Díaz Romero.-Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

Tesis de Jurisprudencia 2/96.-Aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión privada de doce de enero de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cinco votos de los ministros: presidente Genaro David Góngora Pimentel, Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Guitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio Salvador Aguirre Anguiano.¹⁴

En la jurisprudencia señalada con antelación, se puede apreciar un problema de un reglamento que va más allá de la ley que reglamenta, valga la redundancia, a pesar de que esta situación contraviene lo que dispone el artículo 89 fracción I, Constitucional, la jurisprudencia no es obligatoria al Instituto Mexicano del Seguro Social, en este caso al órgano técnico encargado de conocer del recurso de revocación que hace referencia al reglamento, situación que no puede ser combatida hasta el juicio de nulidad o en su caso el juicio de amparo como quedó desarrollado en ejemplos anteriores.

¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Instancia: Segunda Sala, 9a. Época, Tomo III, Página 66, Número 2a. J

Del mismo modo la jurisprudencia obligatoria que afecta la inconstitucionalidad de una ley o norma, no necesariamente afecta las actuaciones de un organismo federal, como se ha visto con los ejemplos anteriores como la Secretaría de Hacienda o el Seguro Social, puede afectar incluso actuaciones de órganos locales como el ejemplo de la jurisprudencia que a continuación se expone que a la letra dice.

"ALUMBRADO PUBLICO, DERECHOS POR SERVICIO DE. LOS ARTICULOS 49 Y 51 DE LA LEY NUMERO 122 DE INGRESOS DE LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE GUERRERO, QUE ESTABLECEN PARA SU COBRO LA CANTIDAD QUE SE PAGA POR EL CONSUMO DE ENERGIA ELECTRICA INVADEN LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LA FEDERACION

Ejecutoria

El objeto del tributo es lo que se grava, es la actividad o situación económica sujeta a imposición. Ahora bien, en términos de lo previsto en el artículo 31, fracción IV de la Constitución General de la República, los gobernados deben contribuir al pago de los gastos públicos, pero esa contribución debe ser equitativa, por tanto, no es dable tomar como base para el pago por el servicio de alumbrado público, el consumo de energía eléctrica, porque con ello se rompe la correspondencia que debe existir entre el objeto de una contribución y su base, ya que en este caso, no hay ninguna relación entre lo que se consume de energía eléctrica y la cantidad que debe pagarse por alumbrado público, esto es, quien no consume energía eléctrica no paga el servicio de alumbrado público, y quien lo hace paga en proporción a su consumo, no obstante que ambos hagan uso del alumbrado público; amen de que, como ha quedado apuntado, "si el indicado derecho" se calcula en base al consumo de energía eléctrica, lo que realmente se está gravando es ese consumo, y por ende, los artículos 49 y 51 de la

*Ley Número 122 de Ingresos de los Municipios del Estado de Guerrero, invaden la esfera de atribuciones de la Federación.*¹⁵

En este ejemplo se puede ver claramente un ejemplo en el que si esta jurisprudencia fuera obligatoria para todos, afectaría actuaciones de autoridades locales como es los municipios del Estado de Guerrero, en esta jurisprudencia, se ve una falta de igualdad para el pago de una contribución en este caso, una que resulta por el uso de alumbrado público, situación que como se aplica en este momento, al igual que en los casos anteriores hace caer en un estado de excepción, en la aplicación de una norma, situación que no puede darse, por lo cual la necesidad que la jurisprudencia cuya materia sea la inconstitucionalidad de una ley o norma sea obligatoria para todos.

6.7 Responsabilidad de las autoridades al no aplicar la jurisprudencia.

A lo largo de la presente investigación, hemos hecho referencia a la obligatoriedad de la jurisprudencia en los términos del artículo 192 de la Ley de Amparo para todos los órganos cuyas facultades son materialmente jurisdiccionales, por lo que incurren en una responsabilidad por no acatarla.

En efecto, como quedó enunciado en líneas anteriores existen cuatro tipos de responsabilidad en general de los servidores públicos, una de ellas es la responsabilidad administrativa, regulada en el artículo 3º de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos que faculta a la Suprema Corte de

¹⁵Semanario Judicial de la Federación, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, 9a Época, Tomo III, Página 701 número 21

Justicia de la Nación, mediante su Consejo de la Judicatura, para conocer de la responsabilidad de los servidores por no acatar la obligatoriedad de la jurisprudencia, en la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal en el título octavo se retoman estas mismas ideas para evaluar precisamente la responsabilidad en que incurren dichos servidores al no acatar la jurisprudencia, por medio del Consejo de la Judicatura del Poder judicial de la Federación.

Es conveniente precisar que esta responsabilidad administrativa a que se hace mención, como sabemos tiene su fundamento constitucional en el artículo 108 y siguientes que corresponden al Título Cuarto que corresponden a este texto fundamental; este mismo fundamento lo es, el que da nacimiento a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, refiriéndose este ordenamiento en el artículo segundo, quien es considerado como servidor público, mencionando precisamente a todo el personal que interviene en la actividad jurisdiccional.

En el artículo 47 fracción XXII, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, se mencionan las obligaciones de los servidores públicos encargados de impartir justicia, que su incumplimiento hacen precisamente el conocimiento de la responsabilidad administrativa en que pueden incurrir, derivada de la contenida en el artículo 192 de la Ley de Amparo, y otras disposiciones que les determinen ciertas obligaciones, y primera de ellas es la materia que interesa a la presente investigación, señalando la ley lo siguiente:

"Art. 47.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones, para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan,

sin perjuicio de sus derechos laborales, así como las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas:

"...

"XXII Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público."

De lo anterior, creemos que es clara la ley sobre la responsabilidad que existe a los servidores públicos al no aplicar la jurisprudencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 192 de la Ley de Amparo

Como quedó precisado en apartados anteriores, independientemente del procedimiento administrativo, por la responsabilidad que son sujetas las autoridades jurisdiccionales, puede tipificarse una responsabilidad de otro tipo: civil, política, incluso con carácter penal, cuyo fundamento legal se encuentra en el título quinto de la Ley de Amparo, remitiendo este ordenamiento al Código Penal para el Distrito Federal para la definición del delito y el castigo correspondiente, responsabilidad penal sobre actos de impartición de justicia configurándose como delito de abuso de autoridad, fundamentado concretamente en el artículo 225 fracción VI del Código Penal, en el título respectivo sobre delitos contra la administración de justicia, al señalar lo siguiente:

"Art. 225.- Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

VI. Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una

resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley;

"

Todo lo anterior, son comentarios respecto a las responsabilidades, en que incurren las autoridades jurisdiccionales al no aplicar la jurisprudencia obligatoria, pero para las autoridades encargadas de evaluar en un momento dado la inconstitucionalidad de una norma, no existe responsabilidad alguna, únicamente el artículo 130 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala que los ministros, magistrados y jueces de distrito, serán responsables de fijar la interpretación de los preceptos constitucionales, en las sentencias que se dicten, cuando se compruebe que hubo cohecho o mala fe.

De este precepto nos encontramos que no existe responsabilidad administrativa ni penal, ya que en esta norma no se determina el proceso que se deba de seguir para comprobar que hubo cohecho o mala fe, sólo se hace referencia de las actividades que puede hacer, de aquí que este precepto sea únicamente ilustrativo y no tenga reelevancia para fines prácticos.

Esta falta de responsabilidad lógicamente es reconocida por nuestro Máximo Tribunal al señalar lo siguiente que a la letra dice:

***"RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE
MAGISTRADOS DE CIRCUITO Y JUECES DE DISTRITO. LA
OBTENCION DE UN BENEFICIO ECONOMICO PROCEDENTE
DE QUIEN ES PARTE EN UN JUICIO DE AMPARO DE SU
CONOCIMIENTO, ES FALTA GRAVE QUE JUSTIFICA SU
REMOCION***

La demostración de que un Magistrado de Circuito o un Juez de Distrito aceptó un beneficio económico de quien es parte en juicios de amparo de su competencia, constituye una conducta indebida que de nota de honestidad y falta de convicción en respetar la Constitución y las leyes emanadas de ella, como lo es la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que le impone entre otras obligaciones, las establecidas en las fracciones XIII y XVI del artículo 47. Además, si llegaran a existir razones fundadas para presumir amistad estrecha entre el litigante y el funcionario de que se trate, y éste no declara estar impedido legalmente para conocer de los juicios de amparo respectivos, en términos del artículo 66, fracción VI de la Ley de Amparo, dicha omisión corrobora lo indebido de la conducta del juzgador no obstante que la resolución no favoreciera a la parte involucrada, dado que la fracción VI del precepto antes citado no condiciona en esos términos la existencia de la causal de impedimento referida

Recurso de revisión administrativa 2/95.-22 de febrero de 1996.- Unanimidad de diez votos.-Ponente: Juan Díaz Romero.-Secretario: Alejandro González Bernabé.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cuatro de marzo en curso, aprueba con el número XXIV/1996, la tesis que antecede; y determino que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia -México, Distrito Federal, a cuatro de marzo de mil novecientos noventa y seis.¹⁶

En tales consideraciones, nos damos cuenta que para el caso de que nuestro Máximo Tribunal emitiera una jurisprudencia misma que califique una norma como constitucional, misma que no lo es, buscando proteger las actuaciones el Poder Ejecutivo, mismo que es también el encargado de promover

¹⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Instancia Tribunal en Pleno, 9a. Época, Tomo III, Página 467, Número 24/96

la terna ante el senado de quienes ocuparan los puestos más importantes de nuestro Máximo Tribunal, por lo que creemos que es materia de reforma en la que se establezca una responsabilidad penal y administrativa, del mismo modo que modifique el criterio jurisprudencial que se hizo mención con antelación.

6.8 Propuesta de solución.

Del estudio realizado en la presente, creemos conveniente hacer reformas tanto a la Constitución, Ley de Amparo:

Del artículo 71 Constitucional, agregarse una cuarta fracción en los términos siguientes

"Art. 71.- El derecho de iniciar Leyes o decretos compete:

IV. Al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos que otorga la presente y las leyes de la materia."

Debe agregarse un octavo párrafo al artículo 94 Constitucional en los términos siguientes

"La jurisprudencia que señale como inconstitucional una norma o ley, tendrá la característica de ser obligatoria para todos los habitantes y Poderes de la Federación."

La fracción segunda, del artículo 107 debe modificarse en su primer párrafo de la siguiente manera

"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, a excepción de lo que establece el artículo 94 párrafo octavo, ya que la sentencia, último precedente para la creación de jurisprudencia, tendrá provisionalmente la característica de ser general, en tanto no se promueve la reforma legal para su derogación o abrogación en su caso de la norma, por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Quando una jurisprudencia declare como inconstitucional una norma o ley, en el periodo de sesiones ordinario inmediato, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante un informe justificatorio, hará del conocimiento al Congreso de la Unión, para que éste a su vez declare formalmente abrogada o derogada una ley o norma, de conformidad a lo señalado en la presente Constitució "

."

El artículo 192 primer párrafo de la Ley de Amparo deberá modificarse en los siguientes términos

"Art 192 - La Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, Tribunales

Administrativos y del Trabajo locales o federales, excepto la jurisprudencia que declare como inconstitucional una ley o norma, ya que esta será obligatoria para todos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 94 Constitucional.”

Confiamos en que lo que se presenta hasta aquí sirva para otros y que pueda de alguna manera ayudar a cambiar nuestro sistema jurídico, para que exista una verdadera armonía entre las dos partes más importantes de cualquier Estado y que son el gobierno y los gobernados.

CONCLUSIONES.

- 1 La fuente del derecho es el lugar, momento y las causas que hacen que se creen las normas jurídicas.
- 2 Doctrinariamente las fuentes del derecho se han clasificado en fuentes históricas, reales y materiales.
- 3 Como fuentes históricas se consideran los documentos, opiniones de autores que encierran el texto de una ley pero que no fueron aprobadas como la ley misma.
4. El contenido de las fuentes reales, está constituido por los factores, elementos o circunstancias que determinan el contenido de la ley.
- 5 Las fuentes formales son los procesos de creación de las normas jurídicas, entre estos procesos se encuentra a la legislación, la jurisprudencia y la costumbre.
6. Las fuentes formales doctrinariamente tienen como denominador común que son normas, cuyas características de acuerdo a la doctrina son las siguientes: generales, abstractas y coercibles.
- 7 La jurisprudencia puede considerarse como la facultad interpretativa (calificativa de la constitucionalidad de una ley o norma) complementaria de ley o integradora de lagunas , con que cuentan algunos órganos jurisdiccionales.

8. En términos generales existen dos formas de creación de jurisprudencia: la reiterativa y la contradictoria; las dos en la actualidad tienen la misma fuerza obligatoria.
- 9 Esta clasificación tiene su origen o nacimiento de la manera en que se crea, y su materia puede ser de acuerdo a la Ley sobre todas las ramas del Derecho.
10. La jurisprudencia es producto de la función jurisdiccional, principalmente por el Poder Judicial, que se considera como un complemento de la creación de la norma, su obligatoriedad o generalidad depende de la misma ley.
11. La obligatoriedad de la jurisprudencia es hasta hoy exclusiva para órganos cuyas funciones son materialmente judiciales.
12. La obligatoriedad de la jurisprudencia fue heredada de la Constitución de 1857, influida por el principio de relatividad de las sentencias del juicio de amparo.
- 13 El amparo contra leyes por sí solo no puede traer como consecuencia la derogación o abrogación de una norma o ley, respectivamente, pero sí un conjunto de resoluciones que conformen una jurisprudencia, ya que la sentencia por sí sola puede ser errónea, por la naturaleza metafísica del hombre.
- 14 En otros sistemas jurídicos, existen procesos especiales para combatir una norma o ley inconstitucional, mismos que pueden ser *a priori* o *a posteriori* de la

creación de la ley En nuestro país la única vía en la que podemos combatir a una ley inconstitucional, es el amparo.

15 El amparo contra leyes no destruye el acto inconstitucional mismo, sino que se crea un estado de excepción, para la no aplicación de la norma que se combate.

16 Consecuentemente, el principio de relatividad es insuficiente para las necesidades actuales de nuestro país, además de los problemas que tiene *nuestro sistema jurisdiccional* tales como el rezago y la politización del Poder Judicial Federal; además este principio se encuentra condicionado a la astucia de los que litigaran o reclamaran el amparo *contra la ley inconstitucional*.

17 De aquí que al ser la jurisprudencia cuya materia sea la ley o norma inconstitucional obligatoria para los órganos facultados de impartir justicia, es insuficiente para la aceleración de su impartición.

18 El problema es que se cae en un círculo vicioso al hacer valer una y otra vez dicha *institución jurídica*, habiendo un desgaste para todas las partes que intervienen en el juicio Constitucional.

19 Si la ley es general, también la jurisprudencia contra leyes inconstitucionales debe ser general, aunque sea como medida precautoria, acusando la inconstitucionalidad ante el Congreso de la Unión.

20 Con el presente estudio, queda demostrado que la jurisprudencia, al ser obligatoria únicamente para los órganos encargados de impartir justicia, da

lugar a que otros apliquen una ley inconstitucional, actuación que sólo puede ser combatido en el juicio de amparo por el quejoso, por lo que la regulación actual de la jurisprudencia, es insuficiente para acelerar la impartición de justicia que necesitan los gobernados, ya que lo hace caer en un círculo vicioso al hacer valer una y otra vez dicha institución, por pronunciarse el Máximo Tribunal en un sentido singular o relativo, mientras que la ley es aplicada en forma general; lo cual constituye un atentado a nuestra Carta Magna.

BIBLIOGRAFIA.

- 1 Acosta Romero, Miguel, Las Mutaciones de los Estados en la Última Década del Siglo XX, necesidad de nuevas constituciones o actualizaciones y reformas de las vigentes; ensayo de derecho comparado, Porrúa, México, D. F., 1993.
- 2 Aguilar Alvarez y de Alba, Horacio, El Amparo contra Leyes, Trillas, México, D. F., 1990.
- 3 Arellano Garcia. Carlos, El Rezaño en el Amparo , Porrúa, México, D. F., 1968.
- 4 Alvarez del Castillo L., Enrique, La Legitimación para Defender la Constitucionalidad de las Leyes, (Interpretación del art. 86 de la L. A.), ILMSA, México, D. F. 1947.
- 5 Bielsa, Rafael, El Recurso de Amparo, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1965
- 6 Burgoa Orihuela Ignacio, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, Porrúa. 3a Edición, México, D. F., 1992.
7. Burgoa Orihuela Ignacio, El Juicio de Amparo. Porrúa, 32a. Edición, México, D.F., 1995.
- 8 Cabrera, Lucio, La Jurisprudencia, en la Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, D. F., 1985
9. Cappelletti, Mauro, Tr. Fix Fierro Héctor, Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo, Porrúa, México, D. F., 1993.
- 10 Cappelletti, Mauro, El Control Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en el Derecho Comparado, Prólogo de Ignacio Medina, UNAM, México, D. F., 1966

- 11 Cappelletti, Mauro, La Jurisdicción Constitucional de la Libertad, UNAM, México, D. F. 1987.
- 12 Castro Juventino V., Hacia el Amparo Evolucionado, Porrúa, 4a. Edición, México, D. F. 1993.
- 13 Castro Juventino V., El Artículo 105 Constitucional, UNAM, México, D. F., 1996.
- 14 Castro Zavaleta, Salvador, Práctica en el Juicio de Amparo, Porrúa, México, D. F., 1987.
- 15 Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, La Suplencia en la Deficiencia de la Queja en el Juicio de Amparo, Cárdenas, México, D. F., 1990.
16. Corominas, Joan, Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana, Vol II, Gredos, Madrid, España, 1976.
- 17 Cossio Díaz José Ramón, Las Atribuciones no Jurisdiccionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa, México, D. F., 1992.
18. Couto Ricardo, Tratado Teórico Practico de la Suspensión en el Amparo, Porrúa, México, D. F., 1973.
- 19 Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, Elementos de Derecho Administrativo, Limusa, México, D. F., 1995.
- 20 De la Oliva Santos, Andrés, La Jurisprudencia en el Nuevo Título Preliminar del Código Civil, en Anuario de Derecho Civil, Tomo XXVIII, Fascículo II, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, España, 1975.
- 21 Estriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Porrúa, México, D. F. 1979, Vol IV.

- 22 Fairen Guillen, Víctor. Antecedentes Aragoneses de los Juicios de Amparo., UNAM, México, D. F., 1971,
- 23 García Belaunde Domingo, Fernández Salgado, Francisco, Hernández Valle, Rubén, Los sistemas constitucionales iberoamericanos. Dykinson, Madrid, España, 1992.
- 24 García Máñez, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa, 47a. Edición, México, D. F., 1995.
- 25 Góngora Pimentel, Genaro Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Porrúa. 4a. Edición, México, D.F., 1992..
- 26 Guerrero Euqueiro L., Algunas consideraciones de ética profesional para los abogados. 3a. Edición, Porrúa, México, D. F., 1989.
- 27 Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano. Porrúa, México, D. F., 1993.
- 28 Gutiérrez y González. Ernesto, Derecho de las Obligaciones. Porrúa, México, D. F., 1994.
- 29 Hernández, Octavio A., Curso de Amparo. 2a, Edición, Porrúa, México, D. F., 1980.
- 30 Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. UNAM, México, D. F. 1994, Vols. II y III.
- 31 Instituto de Investigaciones Jurídicas, Justicia Constitucional Comparada. UNAM, México, D. F., 1993.
- 32 Lira González, Andrés El Amparo Colonial y el Juicio de Amparo Mexicano., Fondo de Cultura Económica, México, D. F., 1972.
- 33 Mancilla Ovando, Jorge Alberto, El Juicio de Amparo en Materia Penal. Porrúa, 4a. Edición, México, D. F., 1994.

- 34 Mejía, Miguel, Errores Constitucionales, UNAM, México, D. F., 1977.
- 35 Murillo, Guilebaro, La Jurisprudencia Obligatoria en Problemas Jurídicos de México, Jus, México, D. F., 1953.
- 36 Noriega C., Alonso, Lecciones de Amparo, revisada y actualizada por José Luis Soberanes Fernández, Porrúa, 4a. Edición, México, D. F., 1993.
- 37 Ojeda Marín, Alfonso, El Contenido Económico de las Constituciones Modernas, Ministerio de Economía y Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, España, 1990
- 38 Palacios Vargas. J. Ramón, Instituciones de Amparo, 2a. Edición, Cajica, Puebla, Puebla, 1969
39. Puertas Gómez, Gerardo, Derecho Constitucional Comparado: Europa y América del Norte, Facultad Libre de Derecho, Monterey, Nuevo León, 1992.
- 40 Quiroga Laivie, Humberto, Derecho Constitucional Latinoamericano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D. F., 1991.
- 41 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Epasa Calpe, Madrid, España, 1992
- 42 Rebasea, Emilio, El Artículo 14 Constitucional, Porrúa, 6a. Edición, México, D. F., 1993.
43. Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, primer y segundo curso, Porrúa, 16a. Edición, México, D. F., 1995.
- 44 Tena Ramírez, Felipe Derecho Constitucional Mexicano, 27a. Edición, Porrúa, México, D. F. 1993.
- 45 Vallarta, Ignacio L., El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus, 3a. Edición, Porrúa, México, D. F., 1980.

46 Zertuche García, Héctor Gerardo, La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano, Porrúa, México, D. F., 1990.

LEGISLACION.

- 1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, 1997.
- 2 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Porrúa, 1997..
- 3 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, PAC, 1997.
- 4 Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, Porrúa, 1997.
- 5 Ley de Amparo, PAC 1997.
- 6 Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, SHCP, 1996.
- 7 Código Fiscal de la Federación, Porrúa, 1997.
- 8 Código Penal para el Distrito Federal, Porrúa 1997.
- 9 Código Federal de Procedimientos Civiles, SISTA, 1996.
- 10 Reglamento del Código Fiscal de la Federación, Porrúa 1997.