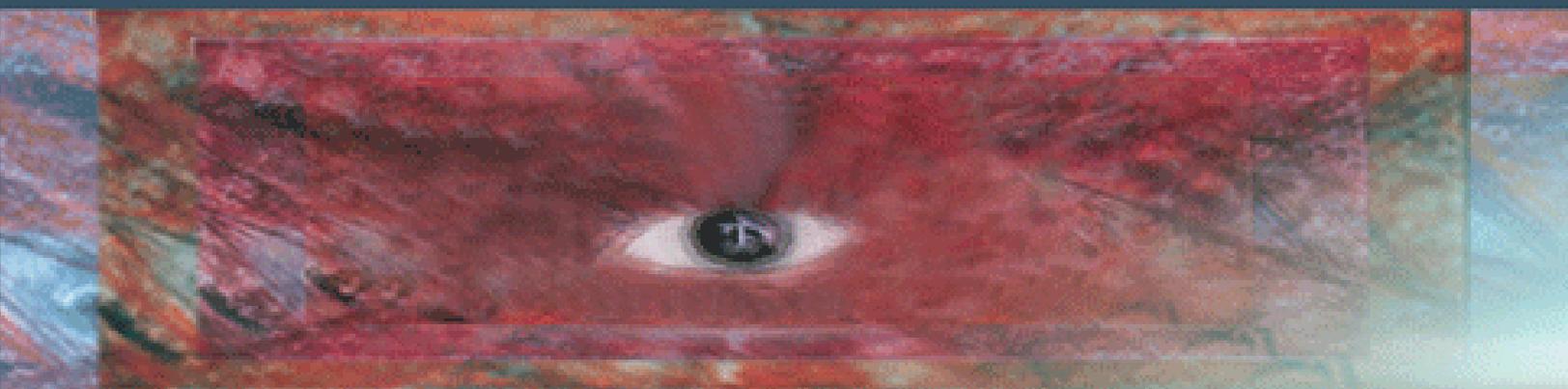


PRAXIS

DE LA

JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA



Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

Año 2010 Núm.3

Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa

- CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.
- ORIGEN Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA JURISPRUDENCIA.
- RUTA CRÍTICA PARA LA APLICACIÓN DE LA INFORMÁTICA EN LOS TRIBUNALES.
- EL DESACATO Y EL CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA JURISPRUDENCIA.
- INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 69, FRACCIÓN II, INCISO H) DEL NUEVO REGLAMENTO DEL CCF.
- ¿ES EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN UN INSTRUMENTO PARA LA INTEGRACIÓN DE UN ORDEN CONSTITUCIONAL?
- LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA A LA LUZ DEL MAESTRO MANUEL ATIENZA.

PRAXIS

DE LA

JUSTICIA FISCAL Y

ADMINISTRATIVA



Año 2010 Núm.3



Instituto de Estudios
sobre Justicia Fiscal
y Administrativa

PRAXIS
DE LA
JUSTICIA FISCAL Y
ADMINISTRATIVA

DIRECTORIO

Mag. Francisco Cuevas Godínez

*Presidente del Tribunal Federal
de Justicia Fiscal y Administrativa*

JUNTA DE GOBIERNO

Mag. Francisco Cuevas Godínez

Mag. Guillermo Domínguez Belloc

Mag. María del Consuelo Villalobos Ortíz

Mag. María Áurea López Castillo

Mag. Juan Ángel Chávez Ramírez

Editor: Lic. Minko Eugenio Arriaga y Mayés
*Director General del Instituto de Estudios
sobre Justicia Fiscal y Administrativa*

Lic. Xochitl Garmendia Cedillo

Subdirección de Análisis e Investigación

C. Alejandra Abril Mondragón Contreras

C. Jessica Daniella Castro Casillas

Revisión y Cotejo

LDG. Dulce María Castro Robelo

Diseño Gráfico y Formación Editorial

Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa es una Revista Cuatrimestral editada por el Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa, Torres Adalid Núm. 21 Col. Del Valle, 03100 México, D.F. Teléfono 50037000 ext.3730 Del. Benito Juárez.

Revista Núm. 3 Abril de 2010

Derechos Reservados ©

Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

**INSTITUTO DE ESTUDIOS SOBRE JUSTICIA FISCAL
Y ADMINISTRATIVA**

Reserva No. 04-2009-082810193600-106

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta publicación, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información, sin la autorización expresa.

El contenido de los artículos publicados son de la exclusiva responsabilidad de los autores.

**** Número de certificado de licitud de título, número de certificado de licitud de contenido en trámite.**

ISSN *En trámite.

CONTENIDO

Cumplimiento de las sentencias dictadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa	6
MAG. MARÍA TERESA OLMOS JASSO	
Origen y antecedentes legislativos de la Jurisprudencia	44
MAG. MARÍA CONCEPCIÓN MARTÍNEZ GODÍNEZ	
Ruta crítica para la aplicación de la informática en los Tribunales	75
LIC. NOÉ ADOLFO RIANDE JUÁREZ	
El Desacato y el Carácter Obligatorio de la Jurisprudencia	84
LIC. VERÓNICA ROXANA RIVAS SAAVEDRA	
De la Inconstitucionalidad del Artículo 63, Fracción II, Inciso H), del nuevo Reglamento del CFF	126
LIC. JUAN MANUEL ÁNGEL SÁNCHEZ	
¿Es el control difuso de la Constitución un instrumento para la integración de un orden constitucional?	148
LIC. XOCHITL GARMENDIA CEDILLO	
La Argumentación Jurídica a la luz del Maestro Manuel Atienza	219
LIC. HÉCTOR LERMA GONZÁLEZ	

EDITORIAL



Con pasos cortos y pausados, el camino se recorre hasta llegar a la meta.

Consolidar un órgano de difusión del conocimiento jurídico, es una tarea que se construye día a día, con múltiples colaboraciones, con dedicación y constancia de todos los que participamos.

Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, pretende reunir diferentes posturas y puntos de vista del conocimiento jurídico, de la experiencia adquirida al paso de los años de sus colaboradores.

La Jurisprudencia es uno de los temas que se aborda en este número en las variadas facetas que implica su construcción y aplicación.

El objetivo principal de nuestra Institución es por hoy el Juicio en línea, por lo que la valiosa participación de un experto en informática jurídica como lo es el Maestro en Filosofía del Derecho Noé Adolfo Riande Juárez nos alimentará con su experiencia en su participación, al que le damos la bienvenida en el Instituto y particularmente en esta publicación.

Las reformas fiscales efectuadas recientemente, son objeto del análisis y valoración. Hoy se presenta un punto de vista que nos llama a la reflexión.

Una aspiración de los juristas del siglo XXI debe ser, ver consolidado y funcionando un orden jurídico constitucional, acorde con el cambio

de los tiempos, que tome en cuenta la estructura básica que los mexicanos decidimos adoptar para el funcionamiento del sistema jurídico vigente en México. Una opinión dentro del concierto de puntos de vista viables para lograr ese objetivo, enriquece el campo doctrinario del derecho.

La argumentación jurídica, disciplina joven que incursiona dentro del mundo del derecho se hace presente en esta oportunidad y nos llama a la reflexión de la importancia de esta materia en el enriquecimiento de conceptos y nuevas formas de argumentar y justificar el derecho.

Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa pretende presentar diversos enfoques, desde del análisis personal de cada uno de sus colaboradores, esperando resulte de interés al lector.

INSTITUTO DE ESTUDIOS SOBRE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

CUMPLIMIENTO DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Mag. María Teresa Olmos Jasso

ABSTRACT: En aras de un Estado de Derecho, es deber del Tribunal no solo dictar sentencias sino vigilar su cumplimiento, ya que no basta con que se dicte una sentencia si ésta no se cumple por la autoridad demandada. El artículo 58, fracción I inciso c) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo señala que se podrá comisionar a un funcionario jurisdiccional que dé cumplimiento a la sentencia, con lo cual puede interpretarse la sustitución por comisario, proponiendo se lleve un registro de un cuerpo de comisarios o bien en cada caso sea llamado un comisario dependiendo la materia sobre la que deba versar el cumplimiento de la sentencia.

1. ANTECEDENTES

La reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de marzo de 1987, y que entró en vigor al día siguiente de su publicación y que dispone: "(...) Las Leyes Federales y Locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los Tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones". Viene a otorgar al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa plena jurisdicción, entendida ésta como la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La jurisdicción comprende al proceso cognoscitivo y al proceso de ejecución, abarca tanto el conocimiento como la ejecución, en este capítulo analizaremos como se ha ido otorgando al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, poco a poco, plena jurisdicción hasta llegar a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en vigor a partir de enero de 2006, en la que a mi parecer se llega por fin a una plena jurisdicción.

Son de señalarse como importantes para nuestro tema las tesis de jurisprudencia 2a./J 41/2000, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, mayo de 2000, que señala:



“No. Registro: 191,886

“Jurisprudencia

“Materia(s): Administrativa

“Novena Época

“Instancia: Segunda Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XI, Mayo de 2000

“Tesis: 2a./J. 41/2000

“Página: 226

“SENTENCIA DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL CUMPLIMIENTO FUERA DEL TÉRMINO LEGAL DE CUATRO MESES PREVISTO EN EL ARTÍCULO 239, ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO OCASIONA LA ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN ACATAMIENTO DE ELLA. Conforme a las jurisprudencias 44/98 y 45/98 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, que llevan por rubros ‘SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. LA FACULTAD QUE EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, OTORGA AL TRIBUNAL FISCAL PARA DETERMINARLAS, PRESERVA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.’ y ‘SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE ESTABLECE ESE SENTIDO ANTE LA ACTUALIZACIÓN DE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.’, nuestro modelo de jurisdicción contencioso administrativo es mixto, pues dada la especial y heterogénea jurisdicción de que está dotado legalmente el Tribunal Fiscal de la Federación, en relación a ciertos actos sólo actuará como tribunal de mera anulación al tener como finalidad la de controlar la legalidad del acto y tutelar el derecho objetivo y, en cuanto a otros actos, como de plena jurisdicción para reparar el derecho subjetivo lesionado, siendo el alcance de la sentencia de nulidad no sólo el de anular el acto sino también el de fijar los derechos del recurrente, condenando a la administración a su restablecimiento, por lo que para determinar cuándo una sentencia de nulidad debe ser para efectos es necesario acudir a la génesis de la resolución impugnada a efecto de saber si se originó con motivo de un trámite o procedimiento de pronunciamiento forzoso, en el que el orden jurídico exige de la autori-

dad la reparación de la violación detectada que no se colma con la simple declaración de nulidad de la autoridad, sino que requiere de un nuevo pronunciamiento para no dejar incierta la seguridad jurídica del administrado, o con motivo del ejercicio de una facultad discrecional en la que el tribunal no puede sustituir a la autoridad en la libre apreciación de las circunstancias y oportunidad para actuar que le otorgan las leyes. De las anteriores determinaciones se desprende que el cumplimiento fuera del término legal de cuatro meses previsto en el artículo 239, antepenúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, que realice la autoridad administrativa de la sentencia de nulidad para efectos no puede ocasionar la ilegalidad de la resolución en que tal sentencia se acate, concretamente la causal de ilegalidad prevista en el artículo 238, fracción IV, del Código Fiscal Federal por haberse dejado de aplicar las disposiciones legales debidas, porque ello contrariaría el fin perseguido por el legislador al atribuir al Tribunal Fiscal plena jurisdicción para tutelar el derecho subjetivo del administrado en los casos en que la nulidad lisa y llana sea insuficiente para restaurar el orden jurídico violado, afectándose al administrado por una actuación que le es ajena y dejándose al arbitrio de la autoridad administrativa el cumplimiento de la sentencia mediante su decisión de cumplir dentro del plazo legal o fuera de él, pues a través de la ilegalidad de la resolución con la que diera cumplimiento podría evadir la reparación de la resolución cometida. Corrobora lo anterior el que mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en vigor a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y seis, se haya modificado el anterior artículo 239-Ter que pasó a ser 239-B, del Código Fiscal para establecerse como supuesto de procedencia del recurso de queja, la omisión de la autoridad de dar cumplimiento a la sentencia de nulidad si transcurrió el plazo legal, caso en el cual si la Sala resuelve que hubo omisión total concederá al funcionario responsable veinte días para que dé cumplimiento al fallo, procediendo también a imponerle una multa equivalente a quince días de su salario y a notificar a su superior para que proceda jerárquicamente, pues carecería de sentido que se otorgara un término de veinte días a la autoridad para que diera cumplimiento a la sentencia de nulidad para efectos, si se considerara que la resolución relativa estaría afectada de ilegalidad, independientemente de la responsabilidad administrativa en que pudiera incurrir la autoridad demandada.

“Contradicción de tesis 86/99-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Cuarto en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de abril del



año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

“Tesis de jurisprudencia 41/2000. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del catorce de abril del año dos mil.”

Así también es importante la tesis de jurisprudencia I.4o.A. J/45 sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIV, Septiembre de 2006, que señala:

“No. Registro: 174,159

“Jurisprudencia

“Materia(s): Administrativa

“Novena Época

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“XXIV, Septiembre de 2006

“Tesis: I.4o.A. J/45

“Página: 1394

“TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. MODELO DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MIXTO. El Código Fiscal de la Federación actualmente adopta un modelo de jurisdicción contencioso administrativo mixto, a saber: a) Objetivo o de mera anulación; y, b) Subjetivo o de plena jurisdicción. El primero tiene la finalidad de controlar la legalidad del acto y restablecer el orden jurídico violado, teniendo como propósito tutelar el derecho objetivo, esto es, su fin es evaluar la legalidad de un acto administrativo y resolver sobre su validez o nulidad. En el segundo modelo, el tribunal está obligado a decidir la reparación del derecho subjetivo, teniendo la sentencia el alcance no sólo de anular el acto, sino también de fijar los derechos del inconforme y condenar a la administración a restablecer y hacer efectivos tales derechos, es decir, en estos casos será materia de la decisión la conducta de una autoridad administrativa a efecto de declarar y condenarla, en su caso, al cumplimiento de una obligación preterida o indebidamente no reconocida en favor del administrado.



“CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo directo 197/2002. Carlos Islas González. 10 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

“Amparo directo 379/2004. Fresh Intellectual Properties, Inc. 23 de febrero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretario: Ernesto González González.

“Amparo directo 101/2005. Yahoo! Inc. 20 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

“Amparo en revisión (improcedencia) 544/2005. Jesús Isaías Silva. 1o. de diciembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza.

“Amparo en revisión 84/2006. Tele Azteca, S.A. de C.V. 24 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.”

De las tesis de jurisprudencia anteriores se concluye que si bien el ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa inició en 1936, como un Tribunal de simple anulación, con el correr del tiempo ha variado el modelo de contencioso administrativo y ahora es un Contencioso Administrativo Mixto; que en algunas ocasiones será de mera anulación u objetivo y en otras subjetivo o de plena jurisdicción.

I.1 LEY DE JUSTICIA FISCAL DE 1936

En la Ley de Justicia Fiscal de 1936, en primer lugar debe decirse que el legislador adoptó el modelo de jurisdicción contencioso administrativo de mera anulación o contencioso objetivo, cuya finalidad no es tutelar el derecho subjetivo del accionante sino restablecer el orden jurídico violado, limitándose la sentencia a declarar la nulidad del acto impugnado. No se establecían mecanismos conforme a los cuales se pudieran



ejecutar las sentencias del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, esta situación continua en el Código Fiscal de la Federación de 1938 y el de 1966.

I.2 CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN DE 1981

Este Código Fiscal se publicó en el Diario Oficial de la Federación en 1981 y se establece por primera vez la obligación que tienen las autoridades de cumplir con las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación en un plazo de 4 meses, pero no establecía consecuencia alguna al incumplimiento por parte de la autoridad, el artículo que establecía lo anterior era el 239 de dicho ordenamiento que señalaba: “(...) *si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto, o iniciar un procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de 4 meses aun cuando haya transcurrido el plazo que señala el artículo 67 de este Código (...)*”.

I.3 CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN DE 26 DE DICIEMBRE DE 1987

I.3.a) Exposición de Motivos

Fue hasta el 26 de diciembre de 1987 cuando el legislador introdujo la instancia de queja en el Código Fiscal de la Federación, señalándose en la exposición de motivos de ese año lo siguiente:

“(...) Esta comisión considera finalmente, que con esta modernización del sistema de justicia fiscal, cristaliza en sus varios postulados la filosofía de justicia del nuevo artículo 17 constitucional, y que se abre para la justicia administrativa en México una nueva etapa de avance, acorde a los tiempos de las instituciones de Repúblicas y de las circunstancias del país, etapa tan importante como el propio establecimiento del Tribunal Fiscal de la Federación y de su Regionalización.”
“(...) Con esta reforma se introdujo el artículo 239-TER teniendo como se estableció la instancia de queja para aquellos casos de incumplimiento de sentencia firme para que la parte afectada ocurriera ante el Tribunal por una sola vez, por considerar que la sentencia hubiera sido indebidamente repetida o cuando existiera exceso o defecto en el cumplimiento dado a las sentencias, estableciendo una multa hasta de 90 días al salario mínimo general diario del área geográfica del Distrito Federal, a quien promuevan una queja frívola e improcedente con fundamento en el artículo 239-TER de la iniciativa analizada; esta comisión, atendiendo al

propósito que se pretende con la reforma propuesta de dar mayor jurisdicción a las Salas Regionales del Tribunal, si bien la considera muy elevada se pronuncia por aceptar a fin de que una vez que entre en vigor dicho precepto, pueda ponderarse con toda objetividad y en su caso, posteriormente proponer alguna adecuación.”

I.3.b) Instancia de queja

El artículo 239-TER. del Código Fiscal de la Federación señalaba:

“(...) 239-TER. En los casos de incumplimiento de sentencia firme la parte afectada podrá ocurrir en queja por una sola vez, ante la Sala Regional que instruyó en primera instancia el juicio en que se dictó la sentencia, de acuerdo con las siguientes reglas:

“I.- Procederá contra la indebida repetición de un acto o resolución anulado; así como cuando en el acto o resolución emitido para cumplimentar un sentencia, se incurra en exceso o defecto en su cumplimiento. No procederá respecto de actos negativos de la autoridad administrativa.

“II.- Se impondrá por escrito ante el Magistrado que actuó como instructor, dentro de los quince días siguientes al día en que surta efectos la notificación del acto o resolución que la provoca en dicho escrito se expresarán las razones por las que se considera que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, o bien repetición del acto o resolución anulado.

“El Magistrado instructor pedirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento de la sentencia, que deberá rendir dentro del plazo de cinco días, en el que, en su caso se justificará el acto o resolución que provocó la queja. Vencido dicho plazo, con informe o si el, el Magistrado instructor dará cuenta a la Sala la que resolverá dentro de cinco días.

“III.- En caso de que haya repetición del acto anulado, la Sala hará la declaratoria correspondiente, dejando sin efectos el acto repetido y la notificará al funcionario responsable de la repetición, ordenándole que se abstenga de incurrir en nuevas repeticiones.



“La resolución que se refiere esta fracción se notificará también al superior del funcionario responsable, para que proceda jerárquicamente, y la Sala impondrá a éste una multa hasta de 90 veces el salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal.

“IV.- Si la Sala resuelve que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, dejará sin efectos el acto o resolución que provocó la queja y concederá al funcionario responsable 20 días para que dé el cumplimiento debido al fallo, señalando la forma y términos, precisados en la sentencia, conforme a los cuales deberá cumplir.

“V.- Durante el trámite de la queja se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución si se solicita ante la oficina ejecutora y se garantiza el interés fiscal en los términos del artículo 144.

“A quien promueve una queja frívola e improcedente se le impondrá una multa hasta de 90 veces el salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal.”

I.4. CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN DE DICIEMBRE 1995

En diciembre de 1995 se modificó la denominación del artículo 239-TER, para quedar como artículo 239-B, cuyo texto se conservó por lo que hace a la sentencia definitiva hasta diciembre de 2005, señalándose una nueva causal de procedencia de la queja, que fue la omisión de la autoridad para dar cumplimiento a la sentencia en el plazo previsto en la ley, dicho precepto modificado quedó con el siguiente texto:

“Artículo 239-B. *En los casos de incumplimiento de sentencia firme, la parte afectada podrá ocurrir en queja, por una sola vez, ante la Sala del Tribunal que dictó la sentencia, de acuerdo con las siguientes reglas:*

“I. Procederá en contra de los siguientes actos:

“a) La resolución que repita indebidamente la resolución anulada o que incurra en exceso o en defecto, cuando dicha resolución se dicte en cumplimiento de una sentencia.

“b) Cuando la autoridad omita dar cumplimiento a la sentencia, para lo cual deberá haber transcurrido el plazo previsto en ley.

“II. Se interpondrá por escrito ante el Magistrado instructor o ponente, dentro de los quince días siguientes al día en que surte efectos la notificación del acto o la resolución que la provoca. En el supuesto previsto en el inciso b) de la fracción anterior, el quejoso podrá interponer su queja en cualquier tiempo, salvo que haya prescrito su derecho.

“En dicho escrito se expresarán las razones por las que se considera que hubo exceso o defecto en el cumplimiento de la sentencia, repetición de la resolución anulada, o bien se expresará la omisión en el cumplimiento de la sentencia de que se trate.

“El Magistrado pedirá un informe a la autoridad a quien se impute el incumplimiento de la sentencia, que deberá rendir dentro del plazo de cinco días, en el que, en su caso, se justificará el acto o la omisión que provocó la queja. Vencido dicho plazo, con informe o sin él, el Magistrado dará cuenta a la Sala o Sección que corresponda, la que resolverá dentro de cinco días.

“III. En caso de que haya repetición de la resolución anulada, la Sala hará la declaratoria correspondiente, dejando sin efectos la resolución repetida y la notificará al funcionario responsable de la repetición, ordenándole que se abstenga de incurrir en nuevas repeticiones.

*“La resolución a que se refiere esta fracción se notificará también al superior del funcionario responsable, entendiéndose por éste al que ordene el acto o lo repita, **para que proceda jerárquicamente y la Sala le impondrá una multa** equivalente a quince días de su salario.*

*“IV. Si la Sala resuelve que hubo **exceso o defecto** en el cumplimiento de la sentencia, **dejará sin efectos la resolución** que provocó la queja y concederá al*



funcionario responsable **veinte días** para que dé el cumplimiento debido al fallo, señalando la forma y términos precisados en la sentencia, conforme a los cuales deberá cumplir.

“V. Si la Sala resuelve que hubo omisión total en el cumplimiento de la sentencia, concederá al funcionario responsable veinte días para que dé cumplimiento al fallo. En este caso, además se procederá en los términos del párrafo segundo de la fracción III de este artículo.

“VI. Durante el trámite de la queja se suspenderá el procedimiento administrativo de ejecución, si se solicita ante la autoridad ejecutora y se garantiza el interés fiscal en los términos del artículo 144.

“A quien promueva una queja notoriamente improcedente, entendiéndose por ésta la que se interponga contra actos que no constituyan resolución definitiva, se le impondrá una multa de veinte a ciento veinte días de salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal. Existiendo resolución definitiva, si la Sala o Sección consideran que la queja es improcedente, se ordenará instruir la como juicio.”

I.5 LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-DICIEMBRE 2006

A través de los antecedentes antes reseñados, partiendo de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, al Código Fiscal de la Federación, Título VI “El Procedimiento Contencioso Administrativo” vigente hasta 31 de diciembre de 2005, podemos percatarnos que en primer lugar se amplió la competencia, que al inicio del Tribunal se encontraba limitada únicamente a la materia fiscal y en donde no se establecía procedimiento alguno para el cumplimiento de sus sentencias, que en principio se limitaban a declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas. (contencioso objetivo)

Pero con el correr del tiempo y las necesidades se ha ampliado su competencia a toda la materia administrativa y actualmente en términos de las tesis de jurisprudencia del Poder Judicial, es considerado como contencioso administrativo mixto, pues en

algunas ocasiones sus sentencias se limitan a declarar la nulidad de la resolución impugnada y en otras será un contencioso subjetivo o de plena jurisdicción cuando decide la reparación del derecho subjetivo, anulando no solo el acto, sino también fija los derechos del actor y condena a la administración demandada a restablecer y hacer efectivos tales derechos.

Ahora bien, con la entrada en vigor el 1º de enero de 2006 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo considero se otorga plena jurisdicción al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, entendida ésta no solo como el dictado de sentencias de condena, sino que se le otorgan las facultades para exigir el cumplimiento de sus sentencias, facultades que como quedó anotado en la introducción de este trabajo surgen del artículo 17 Constitucional que en la parte que nos interesa señala:

*“Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los Tribunales **y la plena ejecución de sus resoluciones.**”*

En la exposición de motivos de la iniciativa de la Ley Federal de Procedimientos Contencioso Administrativo se señaló que era necesario consolidar la evolución que ha tenido el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dotándolo de un procedimiento ágil, seguro y transparente al considerarse que el procedimiento contencioso administrativo previsto en el Título VI del Código Fiscal de la Federación, ha quedado rebasado con motivo de la actual competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al conocer no solo de las materias previstas en el artículo 11 de su Ley Orgánica, sino también de casi todos los actos y resoluciones administrativas expedidas por la Administración Pública Centralizada y Descentralizada, siendo necesario incorporar un nuevo procedimiento para el efecto de hacer más efectivo el cumplimiento de sus propias resoluciones.

A continuación analizaremos los diferentes preceptos relativos al cumplimiento de la sentencia.



I.5.A. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

El artículo 57 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo señala:

“Las autoridades demandadas y cualquiera otra autoridad relacionada, están obligadas a cumplir las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo siguiente:

“I.- En los casos en los que la sentencia declare la nulidad y ésta se funde en alguna de las siguientes causales:

“a) Tratándose de incompetencia, la autoridad competente podrá iniciar el procedimiento o dictar una nueva resolución sin violar lo resuelto por la sentencia, siempre que no hayan caducado sus facultades. Este efecto, se producirá aun en el caso de que la sentencia declare la nulidad en forma lisa y llana.

“b) Si tiene su causa en un vicio de forma de la resolución impugnada, ésta se puede reponer subsanando el vicio que produjo la nulidad; en el caso de nulidad por vicios de procedimiento, éste se puede reanudar reponiendo el acto viciado y a partir del mismo.

“En ambos casos, la autoridad demandada cuenta con un plazo de cuatro meses para reponer el procedimiento y dictar una nueva resolución definitiva, aun cuando hayan transcurrido los plazos señalados en los artículos 46-A y 67 del Código Fiscal de la Federación.

“En el caso previsto en el párrafo anterior, cuando sea necesario realizar un acto de autoridad en el extranjero o solicitar información a terceros para corroborar datos relacionados con las operaciones efectuadas con los contribuyentes. En el plazo de cuatro meses no se contará el tiempo transcurrido entre la petición de la información o de la realización del acto correspondientes y aquél en que se proporcione dicha información o se realice el acto. Igualmente, cuando en la reposición del procedimiento se presente alguno de los supuestos a que se refiere el tercer párrafo del artículo 46-A del Código Fiscal de la Federación, tampoco se contará dentro del plazo de cuatro meses el periodo por el que se suspende el plazo para concluir las visitas domiciliarias o las revisiones de gabinete, previsto en dicho párrafo, según corresponda.

“Si la autoridad tiene facultades discrecionales para iniciar el procedimiento o para dictar una nueva resolución en relación con dicho procedimiento, podrá abstenerse de reponerlo, siempre que no afecte al particular que obtuvo la nulidad de la resolución impugnada.

“Los efectos que establece este inciso se producirán sin que sea necesario que la sentencia lo establezca, aun cuando la misma declare una nulidad lisa y llana.

“c) Cuando la resolución impugnada este viciada en cuanto al fondo, la autoridad no podrán dictar una nueva resolución sobre los mismos hechos, salvo que la sentencia le señale efectos que le permita volver a dictar el acto. En ningún caso el nuevo acto administrativo puede perjudicar más al actor que la resolución anulada.

“Para los efectos de este inciso, no se entenderá que el perjuicio se incrementa cuando se trate de juicios en contra de resoluciones que determinen obligaciones de pago que se aumenten con actualización por el simple transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país o con alguna tasa de interés o recargos.

“d) Cuando prospere el desvío de poder, la autoridad queda impedida para dictar una nueva resolución sobre los mismos hechos que dieron lugar a la resolución impugnada, salvo que la sentencia ordene la reposición del acto administrativo anulado, en cuyo caso, éste deberá reponerse en el plazo que señala la sentencia.

“II.- En los casos de condena la sentencia deberá precisar la forma y los plazos en los que la autoridad cumplirá con la obligación respectiva, en ningún caso el plazo será inferior a un mes.

“Cuando se interponga el juicio de amparo o el recurso de revisión, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

“Los plazos para el cumplimiento de sentencia que establece este artículo, empezaran a correr a partir del día hábil siguiente a aquel en que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa informe a la autoridad que no se interpuso el juicio de amparo en contra de la sentencia, o el particular informe a la autoridad, bajo protesta de decir verdad, que no interpuso en contra de la sentencia, dicho juicio. La autoridad, dentro del plazo de veinte días posteriores a la fecha en que venció el término de quince días para interponer el juicio de amparo, deberá solicitar al Tribunal el informe mencionado.



“En el caso de que la autoridad no solicite el informe mencionado dentro del plazo establecido, el plazo para el cumplimiento de la resolución empezará a correr a partir de que hayan transcurrido los quince días para interponer el juicio de amparo.”

Del anterior precepto es de comentarse, en primer lugar que ya existe un capítulo en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo que se refiere al cumplimiento de las sentencias, y en segundo lugar que se hace referencia en el primer párrafo del precepto que nos ocupa que las autoridades demandadas y cualquier otra autoridad relacionada, están obligadas a cumplir las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, esto es, no sólo las autoridades demandadas, sino cualquier otra autoridad relacionada se encontrará obligada a cumplir la sentencia o auxiliar a la Sala para el debido cumplimiento de dicha sentencia.

Así también, se señala que aun en los casos de que la sentencia declare la nulidad lisa y llana, si se trata de incompetencia de la autoridad, la competente podrá iniciar el procedimiento o dictar nueva resolución, sin violar lo resuelto en la sentencia, siempre que no hayan caducado sus facultades; también se refiere a los vicios de forma de la resolución impugnada, caso en el que se podrá reponer subsanando el vicio que produjo la nulidad.

Lo anterior es comprensible, ya que en ambos casos no se ha entrado al estudio de fondo, sino que únicamente, al analizar la competencia de la autoridad que emitió o tramitó el procedimiento del que deriva la resolución impugnada, análisis que de acuerdo con las tesis de jurisprudencia 2a./J.218/07 y 2a. /J.219/07 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe hacerse de oficio por las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que al encontrar que la autoridad que emitió o tramitó el procedimiento es incompetente, sin más se declara la nulidad de la resolución impugnada, nulidad que será lisa y llana, pero que en ningún momento impide a la autoridad competente emitir la resolución o reponer el procedimiento, siempre y cuando no hayan caducado sus facultades.

Lo mismo ocurre cuando se da un vicio de forma de la resolución impugnada o vicios del procedimiento, caso en el que se declarara la nulidad y la autoridad puede reponer el acto viciado subsanando el vicio que produjo la nulidad, para lo que contará con un plazo de cuatro meses.

Si se trata de facultades discrecionales para iniciar el procedimiento o para dictar una nueva resolución la autoridad, podrá abstenerse de reponerlo, siempre que no afecte al particular que obtuvo la nulidad de la resolución impugnada, esto es, a un contribuyente no le interesa que la autoridad reponga el procedimiento en el que se dio alguna ilegalidad que motivo la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, en estos casos la autoridad si así lo considera podrá abstenerse de reponer dicho procedimiento.

Cuando la resolución impugnada haya sido anulada por encontrarse viciada en cuanto al fondo o al haber prosperado el desvío de poder, la autoridad no podrá dictar nueva resolución sobre los mismos hechos.

I.5.B. OBLIGACIÓN DE LAS AUTORIDADES DE CUMPLIR LAS SENTENCIAS

A fin de dar mayor claridad sobre la forma y plazos de cumplimiento de la obligación de la autoridad considero necesario tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que señala:

“Artículo 52. La sentencia definitiva podrá:

“I. Reconocer la validez de la resolución impugnada.

“II. Declarar la nulidad de la resolución impugnada.

“III. Declarar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos, debiendo precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad debe cumplirla, debiendo reponer el procedimiento, en su caso, desde el momento en que se cometió la violación.

“IV. Siempre que se esté en alguno de los supuestos previstos en las fracciones II y III, del artículo 51 de esta Ley, el Tribunal declarará la nulidad para el efecto de que se reponga el procedimiento o se emita nueva resolución; en los demás casos, cuando corresponda a la pretensión deducida, también podrá indicar los términos conforme a los cuales deberá dictar su resolución la autoridad administrativa.

“En los casos en que la sentencia implique una modificación a la cuantía de la resolución administrativa impugnada, la Sala Regional competente deberá precisar, el monto, el alcance y los términos de la misma para su cumplimiento.

“Tratándose de sanciones, cuando dicho Tribunal aprecie que la sanción es excesiva porque no se motivó adecuadamente o no se dieron los hechos agravantes de



la sanción, deberá reducir el importe de la sanción apreciando libremente las circunstancias que dieron lugar a la misma.

“V. Declarar la nulidad de la resolución impugnada y además:

“a) Reconocer al actor la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.

“b) Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados.

“c) Declarar la nulidad del acto o resolución administrativa, caso en que cesarán los efectos de los actos de ejecución que afectan al demandante, inclusive el primer acto de aplicación que hubiese impugnado. La declaración de nulidad no tendrá otros efectos para el demandante, salvo lo previsto por las leyes de la materia de que se trate.

“Si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento, conforme a lo dispuesto en las fracciones III y IV, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme.

“Dentro del mismo término deberá emitir la resolución definitiva, aun cuando, tratándose de asuntos fiscales, hayan transcurrido los plazos señalados en los artículos 46-A y 67 del Código Fiscal de la Federación.

“Si el cumplimiento de la sentencia entraña el ejercicio o el goce de un derecho por parte del demandante, transcurrido el plazo señalado en el párrafo anterior sin que la autoridad hubiere cumplido con la sentencia, el beneficiario del fallo tendrá derecho a una indemnización que la Sala que haya conocido del asunto determinará, atendiendo el tiempo transcurrido hasta el total cumplimiento del fallo y los perjuicios que la omisión hubiere ocasionado, sin menoscabo de lo establecido en el artículo 58 de esta Ley. El ejercicio de dicho derecho se tramitará vía incidental.

“Cuando para el cumplimiento de la sentencia, sea necesario solicitar información o realizar algún acto de la autoridad administrativa en el extranjero, se suspenderá el plazo a que se refiere el párrafo anterior, entre el momento en que se pida la información o en que se solicite realizar el acto correspondiente y la fecha en que se proporcione dicha información o se realice el acto.

“Transcurrido el plazo establecido en este precepto, sin que se haya dictado la resolución definitiva, precluirá el derecho de la autoridad para emitirla salvo en los casos en que el particular, con motivo de la sentencia, tenga derecho a una resolución definitiva que le confiera una prestación, le reconozca un derecho o le abra la posibilidad de obtenerlo.

“En el caso de que se interponga recurso, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

“La sentencia se pronunciará sobre la indemnización o pago de costas, solicitados por las partes, cuando se adecue a los supuestos del artículo 6o. de esta Ley.”

Del artículo antes transcrito se desprende que además de una declaratoria de nulidad, se puede dar una declaratoria de nulidad para efectos; declarar la nulidad y además reconocer un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa, lo que se ha dado en llamar sentencia de condena y también declarar la nulidad restituyendo al actor en el goce de los derechos afectados.

En estos últimos dos supuestos, esto es, en las sentencias de condena, es donde considero que debe enfocarse el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, señalándose en el propio precepto que si la sentencia obliga a la autoridad a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento deberá cumplirse dentro del plazo de cuatro meses, contados a partir de que la sentencia quede firme y que transcurrido dicho plazo, sin que se haya dictado la resolución definitiva, precluirá el derecho de la autoridad para emitirla, salvo en los casos en que el particular, tenga derecho a una resolución definitiva que le confiera una prestación, le reconozca un derecho o le habrá la oportunidad de obtenerlo.

Resumiendo tenemos que la autoridad cuenta con un plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme para darle cumplimiento, cuando ésta le obliga a realizar un determinado acto o iniciar un procedimiento. También señala el artículo 52 antes transcrito que si el cumplimiento de la sentencia entraña el ejercicio o goce de un derecho por parte del demandante, transcurridos los cuatro meses sin que la autoridad hubiere cumplido con la sentencia, el beneficiario del fallo tendrá derecho a una indemnización, que determinará la Sala que haya dictado la sentencia, que dicho derecho se tramitará vía incidental.

Establece también el precepto que nos ocupa que en el caso que se interponga recurso se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia, en estos casos será a partir de la fecha de notificación a la autoridad de la sentencia dictada por el Tribunal Colegiado respecto del recurso de revisión, que se iniciará el cómputo de cuatro meses para darle cumplimiento a la sentencia, si es que el Tribunal Colegiado considera infundado el recurso de revisión hecho valer por la autoridad.



I.5.C. PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

En el artículo 53 se establece que cuando haya quedado firme una sentencia que deba cumplirse, el Secretario de Acuerdos que corresponda hará la certificación de tal circunstancia y fecha de causación y el Magistrado Instructor ordenará se notifique a las partes la mencionada certificación.

Una vez precisados los efectos de la sentencia y la obligación de certificar que ésta ha quedado firme, continuaremos con el análisis del artículo 57, fracción II, que ha quedado transcrito al principio de este apartado, especificándose en dicha fracción que en los casos de sentencias de condena deberá precisarse la forma y los plazos en que la autoridad cumplirá con la obligación respectiva, plazo que no podrá ser inferior a un mes, señalándose también que cuando se interponga juicio de amparo o recurso de revisión, se suspenderá el efecto de la sentencia hasta que se dicte la resolución que ponga fin a la controversia.

Y por último establece la obligación de la Sala correspondiente de informar a la autoridad que no se interpuso juicio de amparo en contra de la sentencia o en su caso el particular bajo protesta de decir verdad informará a la autoridad que no interpuso dicho juicio, para que empiece a correr el plazo para cumplir la sentencia, de no darse estos dos supuestos la autoridad dentro del plazo de veinte días posteriores a la fecha en que venció el término de quince días para interponer el juicio de amparo, deberá solicitar al Tribunal el informe mencionado, sino solicita dicho informe, el plazo para el cumplimiento de la resolución empezará a correr a partir de que hayan transcurrido los quince días para interponer el juicio de amparo.

I.5.D. ACTUACIONES PARA EL PLENO CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA POR PARTE LA SALA

El artículo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo señala que una vez vencido el plazo previsto por el artículo 52, esto es, el plazo de cuatro meses contados a partir de que la sentencia quede firme, la Sala que hubiere pronunciado la sentencia podrá de oficio, por conducto de su Presidente, en su caso, requerir a la autoridad demandada que informe dentro de los tres días siguientes, respecto al cumplimiento de la sentencia, concluido dicho término con informe o sin él, la Sala decidirá si hubo incumplimiento injustificado de la sentencia, de ser así impon-

drá a la autoridad demandada una multa de apremio que se fijará entre 300 y 1000 veces el salario mínimo general diario que estuviere vigente en el Distrito Federal, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento y las consecuencias que ello hubiere ocasionado, requiriéndola a cumplir con la sentencia en el término de tres días y previniéndole, además de que en caso de renuencia, se le impondrán nuevas multas de apremio, lo que se informará al superior jerárquico de la autoridad demandada.

En el precepto no se señala cuantas multas podrán imponerse a la autoridad demandada, hasta antes de avisarle a su superior jerárquico, parece ser que son dos multas y que si persiste la renuencia de la autoridad podrá requerirse al superior jerárquico de aquella para que en el plazo de tres días la obligue a cumplir sin demora, de persistir el incumplimiento se impondrá al superior jerárquico una multa de apremio en el monto ya establecido con anterioridad.

Así también, se señala el cumplimiento sustituto, que será analizado en el inciso siguiente, por lo que no haremos mayor comentario al respecto y por último señala el artículo 58 en cita que transcurridos los plazos señalados a la autoridad condenada y a su superior jerárquico la Sala pondrá en conocimiento de la Contraloría Interna correspondiente, los hechos, a fin de que ésta determine la responsabilidad del funcionario omiso.

I.5.E. CUMPLIMIENTO SUSTITUTO

Como ya se anuncio en el inciso precedente el artículo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece para asegurar el pleno cumplimiento de las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, además de la actuación de la Sala que ha quedado referida en el inciso precedente, en cuanto a requerir a la autoridad omisa e imponer multas, así como a su superior jerárquico hasta lograr el cumplimiento o bien al no lograrlo le da a la Sala facultades de sustitución a señalar en su inciso c), lo siguiente:

“(…) c) Cuando la naturaleza del acto lo permita la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá comisionar al funcionario jurisdiccional que, por la índole de sus funciones estime más adecuado para que dé cumplimiento a la sentencia.



“Lo dispuesto en esta fracción también será aplicable cuando no se cumplimente en los términos ordenados la suspensión que se decrete, respecto del acto impugnado en el juicio o en relación con la garantía que deba ser admitida (...)”

Si bien, no se encuentra reglamentado la forma en que se dará esa sustitución, de ese simple señalamiento o facultad que el legislador hizo en la Sala correspondiente, se desprende una gran responsabilidad para los Magistrados, Secretarios de Acuerdos y Actuarios, puesto que señala que la Sala podrá comisionar al funcionario jurisdiccional que por la índole de sus funciones estime más adecuada, no se establece si esa sustitución de la autoridad omisa pueda darse por alguno de los Magistrados de la Sala que dictó la sentencia, considero que esto puede suceder, en tanto que será la Sala la que comisione, ya sea a uno de los propios Magistrados integrantes de esa Sala o bien a algún Secretario de Acuerdos o Actuario.

A pesar de que no se hace mayor referencia en el inciso c) a cuál puede ser la naturaleza del acto que permita la sustitución, esto es, un gran avance y por tanto corresponde a la Junta de Gobierno y Administración del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa reglamentar esta situación a fin de darnos mayores elementos y, será la doctrina y el derecho comparado lo que nos lleve a la plena jurisdicción ya que no basta con que se dicte una sentencia si ésta no se cumple por la autoridad demandada y si el cumplimiento sustituto nos da la oportunidad de hacer cumplir nuestras sentencias tal y como fueron dictadas debemos hacer todo lo necesario para lograrlo, se que este es el primer paso y que no va a ser fácil puesto que el Tribunal tiene una enorme carga de trabajo y tiene poco personal, por lo que el comisionar a cualquiera de ellos implica que el trabajo en la Sala se retrase, pero considero que es nuestro deber en aras de un Estado de Derecho, no solo dictar la sentencias sino vigilar su cumplimiento, pues de no hacerlo así no estaremos cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya el Dr. Gonzalo M. Armienta Calderón, que fue Magistrado Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en su obra *Teoría General del Proceso* señaló: *“sentencia que no se cumple equivale a justicia que no se imparte”*.

II. LA EJECUCIÓN SUBROGATORIA DE LA SENTENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN EL REINO DE ESPAÑA

II.1 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.

El Contencioso Administrativo en España es heredero del régimen instaurado en Francia en el siglo XIX que tiene su origen en el Consejo de Estado, de un repaso por la evolución legislativa y desde principio del siglo XIX, se concluye que si bien, se reconocía a los jueces la potestad de hacer ejecutar lo juzgado, era en realidad el poder ejecutivo a través de sus órganos los que ostentaban la potestad de ejecutar las sentencias en contra de la Administración.

Esta tradición se mantuvo a lo largo de la historia constitucional, desde la Constitución de 1812 artículo 245, hasta el primer texto procesal contencioso administrativo de 1956, ley que supone un avance en materia de ejecución de sentencias, a pesar de que mantiene determinados privilegios como fue que las facultades de ejecución se otorgaban a la Administración, así como también la competencia que se otorgaba al gobierno para la suspensión o inejecución de sentencias o el privilegio de inembargabilidad de los caudales públicos.

II.2 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN NORMATIVA. LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE 1956.

De acuerdo con la ley de jurisdicción contencioso administrativa de 1956, la ejecución de sentencias la llevaban a cabo los órganos de la administración y no los Tribunales que las dictaban, el artículo 103 de dicha ley, establecía que la ejecución de las sentencias correspondería al órgano que hubiera dictado el acto o la disposición objeto del recurso con lo cual quedaba en suspenso todo el sistema de garantías configurado en vía contenciosa, en tanto que una de las manifestaciones del estado de derecho, es la ejecución de las sentencias firmes. En efecto, si en los términos del artículo en comento se deja en manos de la administración la ejecución de las sentencias desfavorables, es incuestionable que se priva a los particulares de la más elemental garantía en el proceso.



No obstante, en dicha ley existía ya un avance en cuanto a la ejecución de sentencias, su artículo 110 otorgaba facultades al Tribunal sentenciador para adoptar, a instancia de las partes interesadas, cuantas medidas estime adecuadas para promover y activar la total ejecución de la sentencia.

En la propia Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa que se comenta se establecía en su artículo 105.2 la facultad del Consejo de Ministros para que en el plazo de dos meses desde la comunicación de la sentencia para su cumplimiento, pudiera decretar la suspensión o inejecución de la sentencia cuando existiera peligro de trastorno grave del orden público, temor fundado de guerra con otra potencia, quebranto en la integridad del territorio nacional y detrimento grave de la hacienda pública. Cuando se diera alguno de estos casos señalaba el artículo 106 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el tribunal determinaría la cantidad a satisfacer al interesado en concepto de indemnización de daños y perjuicios, resultante del aplazamiento o inejecución de la sentencia, sino existiera otra forma de hacer efectivo lo resuelto en el fallo, comunicándose al gobierno la resolución que recaiga a fin de que se hiciera efectiva la indemnización o cumpliera lo mandado.

En su artículo 107 se contemplaba la posibilidad de que una sentencia fuera suspendida o no se ejecutara por causa de imposibilidad legal o material.

Con la Constitución española de 1978 hubo un gran avance al establecerse en su artículo 117.3 lo siguiente:

“Artículo 117

“1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de ley.

“2. Los jueces y magistrados no podrán ser separados, suspendidos, trasladados ni jubilados, sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley.

“3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.

“4. Los juzgados y tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente le sean atribuidas por la ley en garantía de cualquier derecho.



5. El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio de acuerdo con los principios de la constitución.

6. Se prohíbe los tribunales de excepción.”

Ahora constitucionalmente se otorga a los jueces en el ejercicio de la potestad jurisdiccional hacer ejecutar lo juzgado, esto garantiza que la sentencia que se dicte se ejecute, siendo los jueces los que tienen que llevar a cabo las actuaciones necesarias para el cumplimiento de esa sentencia. De esta forma se da cumplimiento a la tutela judicial efectiva contemplada en el artículo 24.1 de la Constitución Española:

“Artículo 24

“1.- Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (...)”

Lo anterior queda reforzado por lo dispuesto en los artículos 117.3 antes transcrito y 118 de la Constitución Española que establece:

“Artículo 118

“Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto.”

Con la Constitución Española de 1978, en especial sus artículos 117.3 y 118, el proceso de ejecución de sentencias corresponde estrictamente al juez ante lo que podría haber surgido una posible contradicción entre estos preceptos constitucionales y el artículo 103 de la ley de jurisdicción contenciosa administrativa de 27 de diciembre de 1956, que como hemos señalado en la primera parte de este capítulo preceptuaba que la ejecución de las sentencias correspondería al órgano que hubiera dictado el acto o disposición objeto de recurso, esto es, a la administración, no se dio esa contradicción puesto que la interpretación de dicho precepto se hizo acorde con los artículos constitucionales citados, pero de haberse dado es indiscutible que debía resolverse en el sentido de que debían prevalecer los preceptos constitucionales.



II.3 LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA DE ACUERDO CON LA LEY DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE 1998

Con esta ley se completa el proceso de judicialización de la ejecución de las sentencias que como vimos en el inciso anterior comenzó con la Constitución Española de 1998.

II.3.A) LA EJECUCIÓN POR SUSTITUCIÓN. ARTÍCULO 108 DE LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. LEY 29/1998

Como ha quedado señalado en los anteriores incisos de este capítulo con la Constitución Española de 1978 y en especial con sus artículos 24.1, 117.3 y 118 se otorgó al juez la facultad de hacer ejecutar lo juzgado y de no ser así no se cumple con la tutela judicial efectiva prevista por el artículo 24.1, posteriormente el 13 de julio de 1998 surge la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa que viene a confirmar lo sustentado en la Constitución Española.

A continuación procederemos a analizar determinados artículos de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa de 1998, que en este año cumplirá diez años de estar en vigor, pero antes transcribiremos una parte de la exposición de motivos de dicha ley:

“(...) Ante todo, hay que tener en cuenta el impacto producido por la Constitución de 1978, si bien alguno de los principios en que ésta se funda son los mismos que inspiraron la reforma jurisdiccional de 1956 y que fue deduciendo la jurisprudencia elaborada a su amparo, es evidente que las consecuencias que el texto constitucional depara en el punto al control judicial de la actividad administrativa son muy superiores. Solo a raíz de la constitución de 1978 se garantizan en nuestro país plenamente los postulados del estado de derecho y, entre ellos, el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos, el sometimiento de la administración pública a la ley y al derecho y el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa por los tribunales. La proclamación de estos derechos y principios en la constitución en la eficacia jurídica directa han producido la derogación implícita de aquellos preceptos de la ley jurisdiccional que establecía

limitaciones en el acceso a los recursos, en su eficacia carentes de justificación en un sistema democrático, pero el alcance de ese efecto derogatorio en relación a algunos extremos de la ley de 1956 ha seguido siendo objeto de polémica lo que hacía muy conveniente una clarificación legal, además, la jurisprudencia tanto constitucional como contencioso administrativa, ha extraído de los principios y preceptos constitucionales otras muchas reglas que imponen determinadas interpretaciones de dicha ley, o incluso sostienen potestades y actuaciones judiciales no contempladas expresamente en su texto. Por último, la influencia de la constitución en el régimen de la jurisdicción contencioso-administrativa no se reduce a lo que disponen los artículos 9.1, 24, 103.1 y 106.1. De manera más o menos mediata, la organización, el ámbito y extensión material y el funcionamiento de este orden jurisdiccional se ve afectado por otras muchas disposiciones constitucionales tanto las que regulan principios sustantivos y derechos fundamentales, como las que diseñan la estructura de nuestra monarquía parlamentaria y la organización territorial del estado. Como el resto del ordenamiento, también el régimen legal de la jurisdicción contencioso administrativa debe adecuarse por entero a la letra y al espíritu de la constitución”.

Es importante también hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional 32/1982 de 7 de junio de 1982, en donde el Tribunal Constitucional afirma que la ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte de la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución. A partir de esa afirmación, que conecta la ejecución de las sentencias con un derecho fundamental, el Tribunal constitucional añade que la administración está obligada a ejecutar los fallos pero que esa obligación no se vincula a una potestad administrativa sino que implica la concreción de un deber de colaboración con la justicia. Al ejecutar las sentencias, en efecto, el órgano administrativo no está ejerciendo, en realidad, una potestad administrativa, sino concretando el deber de cumplir los fallos judiciales y colaborando con los tribunales. Cuando se incumpla esa obligación, el Tribunal (decía el Tribunal constitucional), debía adoptar sin dilación las medidas que considerara procedentes por que es a él a quien constitucionalmente le corresponde ejecutar lo juzgado.¹

¹ REBOLLO MARTÍN, Luis, *Leyes Administrativas*, 13ª Edición, Thompson, Aranzandi, 2007, p. 1388.



Ahora analizaremos algunos artículos del Capítulo IV intitulado “Ejecución de Sentencias” de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. El artículo 103 de dicha ley señala lo siguiente:

“Artículo 103

“1. La potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales de este orden jurisdiccional, y su ejercicio competente al que haya conocido del asunto en primera o única instancia.

“2. Las partes están obligadas a cumplir las sentencias en la forma y términos que en éstas se consignen.

“3. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar la colaboración requerida por los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo para la debida y completa ejecución de lo resuelto.

“4. Serán nulos de pleno derecho los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento.

“5. El órgano jurisdiccional a quien corresponda la ejecución de la sentencia declarará, a instancia de parte, la nulidad de los actos y disposiciones a que se refiere el apartado anterior, por los trámites previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 109, salvo careciese de competencia para ello conforme a lo dispuesto en esta ley.”

Respecto al plazo que tiene la autoridad para dar cumplimiento a la sentencia, el artículo 104 de la ley en comento señala que luego que sea firme una sentencia, se comunicará en el plazo de diez días al órgano que hubiera realizado la actividad objeto del recurso, a fin de que, una vez acusado recibo de la comunicación en idéntico plazo desde la recepción, la lleve a puro y debido efecto y practique lo que exija el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo y en el mismo plazo indique el órgano responsable del cumplimiento de aquél. Que transcurridos dos meses a partir de la comunicación de la sentencia o el plazo fijado en esta para el cumplimiento del fallo conforme al artículo 71.1.c), cualquiera de las partes y personas afectadas podrá instar su ejecución forzosa y por último que atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, cuando lo dispuesto en el apartado anterior lo haga ineficaz o cause un grave perjuicio.

Por su parte el artículo que interesa para este trabajo que es el artículo 108 preceptúa lo siguiente:

“Artículo 108

“1. Si la sentencia condenare a la administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto, el juez o tribunal podrá, en caso de incumplimiento:

“a) Ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la administración condenada, o, en su defecto, de otras administraciones públicas, con observancia de los procedimientos establecidos al efecto.

“b) Adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia, que, en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la administración condenada.

“2. Si la administración realizare alguna actividad que contraviniera los pronunciamientos, fallo, el juez o tribunal, a instancia de los interesados procederá a reponer la situación al estado exigido por el fallo y determinará los daños y perjuicios que ocasionare el incumplimiento”.

Para Beltrán de Felipe “el poder de sustitución es determinante para que los órganos judiciales puedan cumplir su misión constitucional de ejecución de lo juzgado. Así, el Tribunal supremo ha señalado la viabilidad de la sustitución en su auto de 13 de marzo de 1986, considerando que es el mecanismo a través del cual puede ser ejercitada plenamente la potestad jurisdiccional”.

En cualquier caso, para dicho autor no se ha avanzado en exceso, habiéndose echado en falta estudios doctrinales sobre la materia. Para este autor, el poder de sustitución hoy día es el remedio al incumplimiento de las obligaciones de la administración frente a lo cual el ciudadano carece de eficaces medidas de protección respecto a su garantía de tutela judicial plasmada en el cumplimiento eficaz de las obligaciones derivadas de la sentencia.²

En la obra de los autores Francisco Antonio Cholbi Cachá y Vicente Merino Molins, se señala: “La LJCA/1998 contempla en su artículo 108.1 una serie de medidas para la ejecución de sentencias que condenen a la administración a realizar una determinada actividad o a dictar un acto. En estos casos, el juez o tribunal, podrá, en el supuesto de incumplimiento, bien ejecutar las sentencias por sus propios medios o

² Citado por Francisco Antonio Cholbi Cachá, Vicente Merino Molins. Ejecución de Sentencias en el Proceso-Administrativo e Inembargabilidad de Bienes Públicos, Lex Nova, 1a. Edición, Julio 2007, p. 278.



solicitar la colaboración de autoridades y agentes de la administración condenada, o en su defecto, de otras administraciones públicas. También podrá adoptar las medidas necesarias para la eficacia del fallo, entre las que se encuentran la ejecución subsidiaria con cargo a la administración condenada.³

Los términos del precepto en cuestión son lo suficientemente amplios como para poder afirmar que, en el mismo, se recogen la mayoría de los presupuestos de condena que se pueden dictar contra una administración pública, habiéndose conseguido salvar uno de los límites todavía existentes para la plena judicialización del proceso de ejecución de sentencias contencioso-administrativas, como era la limitación, hasta ahora existente en cuanto se prohibía a los órganos jurisdiccionales que pudieran sustituir la actividad de la administración en el cumplimiento del fallo contenido en la sentencia, lo que supone dar un paso más en la consecución de la plena efectividad de la tutela judicial respecto de la eficacia de la resolución judicial.⁴

De la lectura del artículo 108 en comentario se desprende que el Juez puede ejecutar la sentencia a través de sus propios medios o requiriendo la colaboración de las autoridades y agentes de la administración condenada o en su defecto de otras administraciones públicas. Mientras que en su inciso b) señala que el juez tiene facultades también para adoptar otras medidas entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la administración condenada.

El autor Isaac Martín Delgado respecto del poder de sustitución señala:

“Los autores que han escrito sobre el poder de sustitución con posterioridad a su reconocimiento explícito por parte de la ley de 1998, efectúan una serie de afirmaciones que van a la negación de toda operatividad del mismo o su reducción al mínimo, hasta el reconocimiento de su utilidad pero de manera muy limitada. No hay confianza en el poder de sustitución.

³ CHOLBÍA CACHÁ, Francisco A. y MERINO MOLINS, Vicente. *Ejecución de sentencias en el proceso contencioso-administrativo e inembargabilidad de Bienes Públicos*, Lex Nova, 1ª. Edición, julio 2007, p. 281.

⁴ La ejecución Forzosa de Sentencias.- Pérez de Blanco Gilberto.- Citado por Francisco A. Cholbí Cachá y Vicente Merino Molins, p. 281.

“De este modo el reto que se plantea en relación con el mismo consiste precisamente en conocer y poner en práctica la experiencia que aporta el sistema italiano de ejecución de sentencias (ciertamente eficaz) basándose como se ha visto en el poder de sustitución.”⁵

En los términos del artículo 108, el juez podrá ejecutar la sentencia tal y como se señala en el inciso a) del artículo 108.1 con lo que es claro que se refiere a la sustitución directa; Mientras que en el inciso b) se refiere a la sustitución indirecta, la que podrá llevarse a cabo mediante el nombramiento de un comisario quien auxiliará al juez en la ejecución de la sentencia. Es esta última la que despierta opiniones encontradas en la doctrina española pero que empieza a dar sus frutos, pues si bien: “La sustitución comisarial no está expresamente mencionada en la LJCA. Sin embargo, tiene perfecto encaje en la misma a través de lo dispuesto en su artículo 108.1b), que permite la adopción de cualquier medida que haga posible la eficacia del fallo.”⁶

Para terminar citaré alguna de las conclusiones a las que llega el autor Isaac Martín Delgado en su obra, en la que señala:

“Así pues, cabe la ejecución subrogatoria como medida ejecutiva que deberá ser adoptada por el juez (si estima que es realmente el instrumento más adecuado para el caso concreto) una vez instada la ejecución forzosa por alguna de las personas afectadas por el fallo.

“Corresponde al mismo igualmente la elección de la modalidad subrogatoria (directa o comisarial) y, en este último caso la designación de la persona del comisionario, quien será quien le auxilie en el ejercicio de su función de hacer ejecutar lo juzgado, sometiéndose a su control y adecuando su actuación al contenido ordenatorio del fallo. A tal fin, seguirá los mismos trámites procedimentales que hubiere seguido la administración condenada de haber procedido a cumplir la sentencia voluntariamente (salvo que alguno de ellos no sea necesario o resulte incompatible con la propia ejecución. Atendiendo a las circunstancias del caso) y el resultado final, una vez ratificado por el juez de la ejecución pasará a ocupar el mismo lugar que habría ocupado la actuación administrativa omitida.”⁷

⁵ MARTIN DELGADO, Isaac, *La Ejecución Subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas*, Lustel, 1ª Edición, 2006, pp. 103 y 104.

⁶ Op. Cit., P. 201.

⁷ Op. Cit., pp. 275 y 276.



Es importante también tener en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional 166/1998 de 15 de julio de 1998, que es analizada en la obra Ejecución de Sentencias en el Proceso Contencioso-Administrativo e Inembargabilidad de Bienes Públicos y de la que es necesario señalar las siguientes partes ya que las considero importantes para el tema que nos ocupa:

“(...) Ahora bien, aun admitiendo que el principio de legalidad en materia de gasto público determine que cuando se trate de una sentencia de condena de carácter pecuniario el pago no puede hacerse sin dar cumplimiento a los requisitos exigidos por las normas legales que regulan las finanzas públicas (STC 61/1984, fundamento jurídico 3º) y, además que ello provoca inevitablemente una demora inercial o institucional, achacable al sistema de garantías para el correcto manejo de los dineros públicos (STC 206/0193) tampoco cabe olvidar en contra partida, que del mencionado principio también se derivan otras exigencias desde la perspectiva del artículo 24.1 de la CE. Puesto que obliga como hemos declarado reiteradamente a que la administración pública, y en su caso, los tribunales, adopten las medidas necesarias a fin de garantizar que el mencionado derecho constitucional (a la tutela judicial efectiva) adquiera plena efectividad. Y en ningún caso el principio de legalidad presupuestaria puede justificar que la administración posponga la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario para obtener actuando con la debida diligencia, las consignaciones presupuestarias en el caso de que éstas no hayan sido previstas, pues no cabe admitir que deje de hecho sin contenido un derecho que la constitución reconoce y garantiza.”⁸

“(...) que el régimen general de pago previsto en el artículo 154.4 de la ley LHL, no garantiza por sí solo, que la entidad local deudora cumpla con el mandato judicial, pudiendo posponer o diferir la ejecución de la sentencia y quedando así insatisfecho el derecho de crédito del particular acreedor, por la inembargabilidad establecida en el artículo 154.2 de la LHL, en la medida en que se extiende a (los bienes en general de la hacienda local) y comprende los bienes patrimoniales no afectados materialmente a un uso o servicio público, no puede considerarse razonable desde la perspectiva del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que el artículo 24.1 de la CE reconoce y garantiza. Pues

⁸ Op. Cit., p. 189.

no está justificada en atención al principio de eficacia de la administración pública ni con base en el de la continuidad en la prestación de los servicios públicos, ni tampoco puede considerarse proporcionada en atención a la generalidad con que se ha configurado este obstáculo o limitación al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, excediendo así notoriamente la finalidad que la justifica (...)"⁹

III. PROPUESTA DE DIVERSAS FORMAS PARA EL CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE LAS SENTENCIAS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 58 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

III. 1 Sustitución directa

El inciso c) de la fracción I del artículo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala que cuando la naturaleza del acto lo permita, la Sala Regional, la Sección o el Pleno podrá comisionar al funcionario jurisdiccional que, por la índole de sus funciones estime más adecuado para que dé cumplimiento a la sentencia.

De lo anterior puede deducirse que tratándose de la Sala Regional podrá comisionar ya sea alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, podría ser el Magistrado Instructor, alguno de sus Secretarios de Acuerdos o bien el actuario para que de cumplimiento a la sentencia, podría decirse entonces que esa sustitución de la autoridad administrativa omisa es una sustitución directa ya sea por el Magistrado integrante de la Sala o por cualquiera de los funcionarios jurisdiccionales que la Sala estime más adecuado.

Para comprender la magnitud de la sustitución debemos tomar en cuenta que de acuerdo con el artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, procede el juicio contencioso administrativo en contra de las resoluciones administrativas definitivas que establece el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y asimismo procede dicho juicio contra los actos administrativos, decretos y acuerdos de carácter general, diversos a los reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de

⁹ Op. Cit., p.193.



aplicación, con esto podemos darnos cuenta de la magnitud de la empresa que tiene a su cargo el Magistrado o los funcionarios jurisdiccionales que sean comisionados.

La sustitución se daría en los casos de omisión por parte de la autoridad demandada a dar cumplimiento en el término previsto por la ley a las sentencias de condena, caso en el que procederá el funcionario jurisdiccional comisionado a dar el cumplimiento debido, lo que dependiendo de los actos administrativos que deba llevar a cabo podrá alargarse la comisión.

Debemos tomar en cuenta que la ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo entró en vigor en enero de 2006 y que hasta la fecha no ha habido necesidad de ese cumplimiento sustituto, pero el problema ya se ve venir siendo las sentencias en donde se condena al Instituto de Seguridad y de Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado a tomar en cuenta para otorgar la pensión jubilatoria, compensaciones de las que gozó el jubilado en el último año de servicios, esto es, el Instituto de Seguridad y de Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, a fin de cumplir la sentencia dictada por este Tribunal deberá determinar nuevamente la cantidad que corresponde al jubilado tomando en cuenta esa compensación que se había omitido y con ello llegar a una cuota mayor y consecuentemente pagar las diferencias desde el momento en que se otorgó la jubilación hasta a aquel en que se entreguen las diferencias y se fije la nueva cuota.

La mayor parte de las quejas que se presentan en el Tribunal son precisamente en contra del Instituto de Seguridad y de Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado por omisión total o defecto en el cumplimiento, por lo que al agotar todos los pasos a que se refiere el artículo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo sin obtener el cumplimiento de la sentencia de que se trate, entonces el funcionario jurisdiccional comisionado procederá a dar cumplimiento sustituto de la sentencia, para lo que deberá llevar a cabo las operaciones necesarias a fin de llegar a la nueva cuota y determinar las diferencias a pagar, lo que no resulta tan complicado, pero sí lo es obtener acceso al presupuesto del Instituto de Seguridad y de Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado para efectuar el cargo correspondiente y si no hay provisión suficiente se tendrá que solicitar una remesa especial para cumplir con esta obligación, lo que podrá ocurrir en el ejercicio presupuestario de que se trata o hasta el siguiente.

Esta actividad administrativa que se dice en forma rápida llevará varios días, sino es que semanas para su cumplimiento, tiempo en que el funcionario jurisdiccional no podrá atender sus obligaciones en la Sala a la cual está adscrito y en donde tiene una enorme carga de trabajo.

III.2 SUSTITUCIÓN POR COMISARIO

Si bien el inciso c) fracción I, del artículo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no establece en forma clara que la ejecución de las sentencias pueda llevarse a cabo por un comisario, considero que después del análisis que se ha efectuado del artículo 108 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa de 1998, que en su artículo 108.1 inciso b), señala que el juez en caso de incumplimiento podrá adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiera la eficacia que, en su caso, sería inherente al acto omitido entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la administración condenada, podemos concluir que, tampoco en este precepto se señala sin lugar a dudas la intervención del comisario para llevar a cabo la ejecución de las sentencias, sin embargo, la Doctrina Española ha analizado que de ese precepto se da lugar a la sustitución en la ejecución de la sentencia por omisión de la autoridad condenada por parte de un comisario nombrado por el juez, conclusión que puede servirnos para considerar que sí se señala que la Sala podrá comisionar al funcionario jurisdiccional que por la índole de sus funciones estime más adecuado para que dé cumplimiento a las sentencias. Se está dejando la posibilidad de la sustitución por comisario.

Considero conveniente manifestar que en los veintidós años que tengo de trabajar en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, primero en 1986, que no estaba regulada en el Código Fiscal la Federación la instancia de queja y que ante el incumplimiento de la autoridad, el actor que había obtenido una sentencia favorable tenía que acudir al Poder Judicial Federal ha reclamar el incumplimiento por parte de la autoridad y después a partir de 1987 en que ya se contemplaba en el Código Fiscal de la Federación la instancia de queja, son muy pocos los casos en que el particular tiene que acudir a la instancia de queja para que se ejecute la sentencia dictada por el tribunal, considero sin tener estadísticas a la mano que del 100% de las sentencias que dicta el Tribunal, solo un 20% acuden a la instancia de queja y la mayoría de los casos la autoridad administrativa omisa resulta ser el Instituto de Seguridad y de Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado.



Como he señalado con anterioridad del propio inciso c) de la fracción I, del artículo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, puede desprenderse la sustitución por comisario, lo que resultaría idóneo si se toman en cuenta las cargas de trabajo que actualmente tienen las Salas Regionales del Tribunal además de que al llevarse a cabo ese cumplimiento sustituto por un comisario, se buscaría la persona idónea que tuviera los conocimientos para llevar a cabo esa sustitución, tomando en cuenta la complejidad de las materias de que conoce actualmente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. A continuación se realizan diversas propuestas para este fin.

III.2.A) REGISTRO DE UN CUERPO DE COMISARIOS QUE LLEVARA EL TRIBUNAL

Al igual que el Tribunal cuenta como se señala en el artículo 13 de su Ley Orgánica publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de diciembre de 2007, con un registro de peritos que lo auxiliará con el carácter de peritos terceros, como profesionales independientes, podría también darse un registro de comisarios que podrían ser nombrados por la Sala Regional correspondiente para llevar a cabo el cumplimiento sustituto de la sentencia y esos comisarios podrían tener diferentes especialidades por ejemplo licitaciones públicas, medio ambiente, especialistas en marcas, patentes, derechos de autor, Contadores Públicos, etc.

III.2.B) COMISARIOS INDEPENDIENTES QUE SERÁN LLAMADOS SEGÚN LAS NECESIDADES DE LAS MATERIAS, RESPECTO DE LAS CUALES DEBA DARSE CUMPLIMIENTO SUSTITUTO A LAS SENTENCIAS

En este caso, si bien no se llevaría un registro, la Sala ante el incumplimiento en el plazo señalado por la ley a la ejecución de la sentencia podría llamar al profesionalista adecuado al tema de que se trate a fin de que actuara en sustitución de la autoridad omisa, aquí podrían participar catedráticos reconocidos de derecho administrativo, de derecho fiscal, ex administradores públicos, administradores públicos jubilados de reconocido prestigio y honorabilidad, abogados integrantes de la barra de abogados, postulantes de reconocido prestigio.

III.2.C) PAGO DE HONORARIOS Y GASTOS CON MOTIVO DE LA SUSTITUCIÓN

Es indudable que el pago de honorarios a los comisarios y los gastos que puedan efectuarse con motivo de la sustitución deben correr a cargo de la Administración condenada y que ha sido omisa en dar cumplimiento a la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para lo cual se hará uso de las reservas de su presupuesto y partidas especiales, y así también en lo sucesivo deberá cada administración tener una partida para sufragar estos gastos en caso de que esa partida se agotara deberá de llevarse un registro cronológico para proceder de inmediato en cuanto se tengan los recursos a cubrir estos gastos que fueron originados por la propia administración.



CONCLUSIONES

1. El Tribunal Fiscal de la Federación que fue creado con motivo de la Ley de Justicia Fiscal en 1936, adoptó el modelo de jurisdicción contencioso administrativo de mera anulación o contencioso objetivo.

2. Con el correr de los años y al ir ampliando su competencia a casi toda la materia administrativa, adopta un modelo de jurisdicción administrativo mixto: Objetivo o de mera anulación y subjetivo o de plena jurisdicción.

3. Fue hasta el 26 de diciembre de 1987, cuando el legislador introdujo la instancia de queja en el Código Fiscal de la Federación, que procedía por indebida repetición o cuando existiera exceso o defecto en el cumplimiento dado a las sentencias.

4. En diciembre de 1995, se modificó la denominación del artículo referente a la instancia de queja, señalándose una nueva causal de procedencia de la queja que fue la omisión de la autoridad para dar cumplimiento a la sentencia en el plazo previsto en la Ley.

5. Con la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo vigente a partir del 1° de enero de 2006, se otorga al Tribunal plena jurisdicción a fin de hacer efectivas sus sentencias.

6. La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas en España correspondía hasta antes de la Constitución Española de 1978, a la autoridad administrativa que había emitido la resolución objeto del recurso.

7. Con la entrada en vigor de la Constitución Española de 1978, y posteriormente la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, se judicializa el cumplimiento de la sentencia, siendo los Juzgados y Tribunales los que tienen la potestad de hacer ejecutar las sentencias y demás resoluciones judiciales.

8. La Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998, establece que el Juez o el Tribunal podrá, en caso de incumplimiento de la administración adoptar las medidas necesarias para que el fallo adquiriera la eficacia que en su caso, sería inherente al acto omitido, entre las que se incluye la ejecución subsidiaria con cargo a la administración condenada, de donde el juez puede sustituir en forma directa a la

administración omisa dando cumplimiento a lo señalado en la sentencia, o bien ese cumplimiento puede darse en forma indirecta a través del comisario.

9. La doctrina española empieza a desarrollar amplias teorías respecto del cumplimiento sustituto previsto por el artículo 108 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que deben ser tomadas en cuenta por nuestro país para lograr el cumplimiento de nuestras sentencias.

10. El artículo 58, fracción I inciso c) de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se refiere a que la Sala Regional podrá comisionar al funcionario jurisdiccional, que, por la índole de sus funciones estime más adecuado, para que de cumplimiento a la sentencia ante la renuencia de la autoridad demandada de hacerlo.

11. De tal disposición se desprende que puede haber una sustitución directa que puede llevar a cabo el magistrado integrante de la Sala que sea comisionado para ello, o el Secretario de Acuerdos también comisionado, o en su caso el Actuario.

12. También de las palabras “comisionar al funcionario jurisdiccional” puede interpretarse la sustitución por comisario, proponiendo se lleve un registro de un cuerpo de comisarios al igual que se lleva el registro de peritos o bien en cada caso sea llamado un comisario dependiendo de la materia sobre la que deba versar el cumplimiento de la sentencia y aquí podríamos incluir a catedráticos, ex-funcionarios públicos de reconocido prestigio y honorabilidad y abogados postulantes con las mismas características.

13. El pago de honorarios y gastos con motivo de la sustitución ya sea directa o indirecta correrá a cargo de la administración pública condenada, para lo cual deberá crearse una partida especial en cada dependencia a fin de sufragar dichos gastos.



BIBLIOGRAFÍA

CHOLBI CACHÁ, Francisco Antonio y MERINO MOLINS, Vicente, *Ejecución de Sentencias en el Proceso Contencioso-Administrativo, e Inembargabilidad de Bienes Públicos*, Lex Nova, Julio 2007, 1ª. Edición.

La Ejecución Subrogatoria de las Sentencias Contencioso-Administrativas, Iustel, 1ª Edición, 2006.

LEYES

1. Leyes Administrativas, Edición preparada por Luis Martín Rebollo, Thomson Aranzadi, 13ª Edición, Septiembre 2007.

2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, José Luis Anaya Moreno Editor, 26 de julio de 1998.

3. Ley de Justicia Fiscal de 1936, De la Ley de Justicia Fiscal a la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 1936-2005, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2005.

4. Código Fiscal de la Federación de 1981, 1987 y 1995, Editorial Themis.

5. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo 2006, Compilación de Legislación Fiscal 2006, Dofiscal, 31 de diciembre de 2005.

6. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Diario Oficial de la Federación, 6 de diciembre de 2007, 1a. Sección.



ORIGEN Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA JURISPRUDENCIA

Mag. María Concepción Martínez Godínez

Junio de 2009

ABSTRACT: Análisis jurídico de la Ley de Amparo de 1882.

LEY DE AMPARO DE 1882

I. MARCO HISTÓRICO

Se sitúa durante los primeros seis años de la llamada época porfirista y comprende aquéllos en los que Don Ignacio Luis Vallarta fue Presidente de la Suprema Corte (1877-1882), aunque por la personalidad sobresaliente este gran jurista, bien pudo denominarse a la época “La Suprema Corte durante la presidencia de Don Ignacio Luis Vallarta”.¹

Al decir de Cosío Villegas,² Vallarta “(...) *había sido uno de los iniciadores de la revuelta de Tuxtepecana, por tanto podía resultar uno de sus principales beneficiarios, debió conducirlo a comenzar a exponer en la Corte la filosofía política de la estabilidad y el orden que el porfiriato adoptaría firmemente como suya (...)*”. La Presidencia de Vallarta duró cuatro años y la jurisprudencia emitida durante ese perio-

¹ Vallarta se desempeñó como: Ministro del Despacho de Gobernación y de Relaciones Exteriores, como Diputado, Gobernador y como Magistrado y desde luego como Ministro Presidente de la Suprema Corte, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, IGNACIO LUIS VALLARTA. ARCHIVO INÉDITO, TOMO IV, VALLARTA-PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 1880-1882, Compilador: Manuel González Oropeza, Primera Edición, México, p. 400.

² Cfr. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, *La Lucha por el Amparo Fiscal*, Porrúa, México, 2007, p. 33.

do contiene una marcada influencia de John Marshall y por tanto de ideas norteamericanas en los criterios que interpretaron algunos preceptos de la Constitución de 1857.

Por otra parte, los cargos judiciales en la Justicia Común del Distrito Federal no fueron de elección popular³ como estaban previstos en la Ley, sino por designación del Ministro de Justicia (de la Secretaría de Justicia), quien era determinante en los nombramientos de Magistrados y Jueces, así como de la buena marcha de la justicia común en el Distrito y Territorios Federales.

También continuaba la institución del “**jurado**”, (implantada desde 1869), con grandes críticas con respecto a su actuación *por su tendencia a absolver criminales*. En realidad era una institución tradicional creada a modo para juzgar los delitos de imprenta con base en el juicio establecido por jurados en las Cortes españolas de 1820, concretamente fue creado para castigar a escritores, autores y editores que atacaran:

- La unidad de la Religión Católica, sin tolerancia de otra alguna;
- La independencia de la antigua España y de cualquier otra nación;
- La unión e igualdad de derechos y opiniones de todos los ciudadanos del imperio, nacidos en él o del otro lado de los mares;
- La monarquía hereditaria constitucional moderada;
- El gobierno representativo; y,
- La división de los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

³ Esta nota tomada del Periódico “*El Foro, VII*”, 2ª. *Época, martes 27 de abril de 1880*, me llamó mucho la atención, pues significa que los cargos judiciales eran de elección popular, la nota textual decía: “(...) al fin la Secretaría de Justicia tuvo piedad, un momento de piedad con los litigantes de buena fe y nombró presidente de una de las Salas del Tribunal (Superior de Justicia del Distrito), al licenciado Simón Guzmán, antiguo Magistrado de la Suprema Corte y persona que ha dado pruebas de intachable honradez (...) porque en efecto en las Salas del Tribunal reside la llave de la administración de Justicia (...) El Foro ha hecho en días pasados una pintura escandalosa sobre los actos de algunos jueces, que, rodeados de un círculo de abogados, se dejan guiar por ellos, les entregan la decisión de los negocios y hasta permiten que les formulen las sentencias y los fallos más importantes (...) pero el Señor (Ignacio) Mariscal puede hacer mucho en beneficio del público, procurando oír las quejas que a cada paso se escuchan (...)”.

Cfr: PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA A PRINCIPIOS DEL PORFIRISMO (1877-1882), Editado por la SCJN, Primera Edición: 1990, p. 141.



La defensa de su permanencia era el postulado:

“(...) el pueblo en el gobierno,
el pueblo en la legislación,
el pueblo en la justicia (...)”

Jacinto Pallares distinguió los siguientes elementos: sustitución de jerga jurídica inalcanzable de comprensión para el ciudadano común; mayor garantía de independencia e imparcialidad en los fallos criminales; las garantías de acierto en las decisiones; su tendencia a destruir la indolencia, la apatía; su influencia en la modificación de la penalidad.

En su momento, Vallarta desconfiaba del jurado y expuso que: “(...) *era infundado el temor que tenían las personas respecto de los jueces ordinarios (...)*” pues sostenía que:

“(...) debe presuponerse que los jueces cumplen con el deber que tienen de obedecer siempre la Constitución (...) aparte de que, si por desgracia, esta hipótesis fuera desmentida por la realidad, quedarían aún los tribunales federales, que con sus fallos nulificarían los actos inconstitucionales del legislador y de los jueces.”⁴

Con ello Vallarta insistía en la necesidad de que se tuviera confianza en la justicia ordinaria impartida por los jueces, tanto en su honestidad cuanto por su independencia frente al Ejecutivo, pues también dijo con respecto a la institución del jurado:

“(...) porque el gobierno puede influir también en los jurados (...) porque los vicios o defectos que tenga nuestra administración de justicia, ni se corrigen creando fueros y tribunales especiales para los negocios importantes, ni se pueden invocar siquiera para sustraer de la jurisdicción ordinaria(...)”⁵

⁴ “El Jurado”, Cfr.: PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DURANTE EL FORTALECIMIENTO DEL PORFIRISMO (1880-1882), Lucio Cabrera Acevedo, Editado por la SCJN, Primera Edición: 1991, p. 43.

⁵ “El Jurado”, Cfr: Op. Cit., p. 43.



Cabe señalar que durante su vigencia, en algunos casos procedió el amparo contra el veredicto del jurado y contra la legalidad en cuanto a su formación.

Finalmente, en 1882 fue promulgado el Código que suprimió la institución del jurado en México.

Los albores del proyecto de Ley de Amparo o Ley Vallarta se desarrollan dentro del marco de crisis en la administración de justicia, ocurrida en el año de 1880, tanto federal como común.

La del Distrito Federal principalmente por:

- La falta de elecciones de los Ministros de la Corte;
- El incumplimiento de varias sentencias de amparo;
- Dudas sobre la forma de computar los seis años que duraban en su encargo dichos magistrados;
- Cambios de criterio sobre la legitimación de las comunidades indígenas para solicitar el juicio constitucional;
- Críticas sobre el sistema electoral para ser Ministro;
- Suspensión de garantías y otras circunstancias más (...)

No obstante todo ello, la Corte seguía laborando, incluso, en el primer semestre de 1880, su rezago era mínimo, pues de un total de 1231 casos dictó sentencia en 1180 juicios.

Internamente la Corte enfrentaba multitud de problemas, tales como:

- El de la duración del encargo de sus Ministros por el término de seis años, pues por aquellas épocas, varios de ellos solicitaban licencia para ocupar un ministerio o tener otra función y protestaban su cargo con dilación para desempeñar su labor y luego pretendían estar en funciones de Ministro prorrogándose el tiempo en que ocurrió la licencia;



- Que las autoridades violaban los autos de suspensión dictados por los Jueces de Distrito, así como algunos fallos del propio alto Tribunal, siendo el caso específico el de los jefes militares bajo la excusa de que “esperaban las órdenes respectivas de la Secretaría de Guerra y Marina”;
- El de los amparos que solicitaban los pueblos por la pérdida de sus terrenos de los cuales se les privaba a los individuos para ser adjudicado o repartido a otros y luego decidir la Corte negar el amparo aduciendo que el derecho había prescrito a favor de sus nuevos poseedores; y otras decisiones más como la de negar personalidad a las comunidades indígenas en el año de 1882.
- Que el problema electoral tomaba tiempo y no existía forma de llenar de inmediato las vacantes que ocurrían, pues al parecer eran más apetecibles los otros cargos que el de Ministro de la Suprema Corte.
- Por el orden porfirista mismo.
- Por la transformación que impuso Vallarta como presidente de la Suprema Corte, que la apartaba de tareas fundamentales que había tenido tradicionalmente, como las visitas de la cárcel, para acercarla a su visión del juicio de amparo.

En cuanto a la cultura jurídica de la élite de abogados y estudiantes de derecho se conoce que fue muy elevada sobre todo en la Escuela de Jurisprudencia de la Ciudad de México, por las figuras por ejemplo del Licenciado Eduardo G. Pankhurst, con su cátedra de legislación comparada y su “adjunto”, Don Isidro Montiel y Duarte.

Además, la obra de Vallarta “Cuestiones Constitucionales. Votos (...)”, impresa en 1879, recibió magnífica acogida en México y en el extranjero, así como elogios desde París por Montluc y desde España por el Dr. Antonio Balbín de Unquera, tanto a la obra de Vallarta como a la labor desempeñada por la Suprema Corte en México; Cleto Gonzalez Viquez, de Guatemala, también se sumó a los elogios; pero no todo fue así, ya que el destacado jurista francés Pradier Fodéréz si bien expresó su reconocimiento al mexicano, también lo es que criticó la obra expresando: “(...) *si las garantías protegidas no forman parte solo de la teoría, ya que por sus grandes guerras México ha sido la tierra*



de la anarquía, luego entonces, ¿cómo creer que también es la del respeto a las personas y las libertades individuales y públicas? (...)” continúa su crítica señalando que: *“(...) quizá el juicio de amparo será protector en tiempos de calma contra los abusos de poder, pero débil cuando las tempestades de la política desencadenan pasiones (...)”* finaliza sus comentarios señalando que no obstante sus dudas razonables, *“(...) la idea del juicio de amparo que protege aun cuando teóricamente todas las libertades garantizadas, ES UNA MAGNÍFICA CONCEPCIÓN QUE HONRA A LOS MEXICANOS y bajo este punto de vista ES MUY SUPERIOR AL HABEAS CORPUS (...)”*

De 1870 a 1880, comenzó a cobrar importancia los precedentes y el nacimiento de la JURISPRUDENCIA, pues los precedentes eran citados por los Ministros de la Corte y los jueces de Distrito para apoyar sus fallos y los abogados hacían constantes referencias para apoyar sus argumentos, así fue que paulatinamente fueron considerados como principios obligatorios que los jueces federales debían obedecer como si fuera ley con sanciones en caso de desobediencia, ejemplo de esto es que Vallarta en el artículo 73 de su proyecto de ley de amparo, (disposición que finalmente se plasmó en la Ley en el artículo 70⁶), señalará que:

*“(...) los jueces federales que fallasen contra el texto expreso de la Constitución o contra su interpretación fijada en cinco ejecutorias de la Corte de manera uniforme, serían castigados con la pérdida del empleo y con prisión, si hubiesen actuado con dolo o con suspensión de un año si sólo hubiesen actuado con descuido.”*⁷

Es de tal relevancia la obra y criterios desarrollados durante la gestión de Ignacio L. Vallarta que el Ministro Góngora Pimentel, señala en su obra “La lucha por el Amparo Fiscal”, que para conocer sobre la interpretación de cualquiera de los preceptos de la Constitución de 1857, es menester primero conocer si al respecto existe algún pronun-

⁶ Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, Texto publicado en la obra: PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, IGNACIO LUIS VALLARTA, ARCHIVO INÉDITO, TOMO III, VALLARTA LEGISLADOR, pp. 253-262.

⁷ “Artículo 70.- La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución o contra su interpretación, fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, se castigará con la pérdida de empleo, y con prisión de seis meses a tres años, si el Juez ha obrado dolosamente; y si solo ha procedido por falta de instrucción o descuido, quedará en suspenso de sus funciones por un año.”

⁷ Op. Cit., p. 43.



ciamiento de Vallarta; sin embargo, su opinión no es siempre acorde con la del personaje y como ejemplo cita:

- El criterio acerca de “la competencia de origen” de los derechos políticos, porque fue el criterio de Vallarta el que más tarde impuso **la improcedencia del amparo respecto de las violaciones de derechos políticos**, que ha repercutido en distintas posturas adoptadas por la Suprema Corte de Justicia cuando la violación se asocie con garantías individuales.
- El criterio de “proporcionalidad y equidad”.

En cuanto a este último criterio, el autor en cita señala que si bien el ilustre Vallarta puede ser considerado como uno de los precursores más importantes del amparo, no todos sus criterios pueden evaluarse por igual, pues por lo que hace al relativo a la proporcionalidad y equidad, observa la marcada influencia del derecho norteamericano y del porfiriato, lo que impidió que fuesen plenamente reconocidos éstos derechos, para avalar su dicho, expone el estudio que negó los amparos a los dueños de fábricas de hilados y tejidos en los Estados de Tlaxcala, Coahuila y Nuevo León, considerando que el presupuesto contemplado en la Ley de Ingresos de 5 de junio de 1879, no viola el sentido del artículo 13 Constitucional, por no estar referida a una sola persona ni a un solo estado de la Federación sino a todos los productos de hilados y tejidos y en ese sentido **es una disposición general** por tanto **no viola los principios de equidad** y, por cuanto al **principio de proporcionalidad**, **no existe probada en autos esa desproporción**, ni en cuanto al exceso en el impuesto ni por lo que mira a la falta de igualdad en la distribución, aunado a ello, porque el Jefe de Hacienda notificó que si no se enteraba en el tercer día la cuota asignada, se iniciaría el procedimiento económico-coactivo.

Con ello solo se denota que las facultades del legislativo eran casi incuestionables.

Es importante destacar que de 1875 a 1881, se da el **periodo de ausencia del Semanario Judicial de la Federación**, pues dejó de publicarse por razones administrativas y financieras, que coinciden con el levantamiento de Tuxtepec encabezado por Porfirio Díaz. Las sentencias de los Tribunales se publicaron en periódicos no oficiales como: “El Foro” y “El Derecho”.



Así mismo, es de suma importancia destacar que la Ley de Amparo de 1882 ordenó, en su artículo 47,⁸ **publicar** las sentencias de los Jueces de Distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia y los votos particulares de sus Ministros **en el periódico oficial del Poder Judicial**, es decir, en el Semanario Judicial de la Federación, ya que es hasta en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897, que expresamente reconoció en su artículo 827, que esa publicación se haría en el Semanario Judicial de la Federación, al establecer: “Las sentencias de los jueces de Distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte y los votos de la minoría se **publicarán en el Semanario Judicial de la Federación**”.

A partir de entonces, diversos acontecimientos históricos y legislativos han propiciado la existencia de nueve Épocas en que se ha dividido la edición de este medio oficial de difusión, el cual fue creado por decreto de 8 de diciembre de 1870, por el entonces presidente Benito Juárez, y con ello, al decir de Ezequiel Guerrero, “(...) se satisfizo la necesidad de publicar sistemáticamente las ejecutorias de los tribunales federales, ‘no solo para verificar su existencia’, sino también con la finalidad de unificar los criterios de todos los tribunales de la República, dotándose con ello de ‘cierta autoridad’ a las interpretaciones de la ley contenidas en las ejecutorias”.⁹

El Decreto en cuestión señala en la parte sustantiva:

“Artículo 1º. Se establece un periódico en el nombre de ‘Semanario Judicial de la Federación’, en el que se publicarán:

“Todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales desde su restablecimiento legal en 1867, y las que pronunciaren en lo sucesivo.

“Los pedimentos del procurador general de la Nación, del Ministro fiscal de la Suprema Corte de Justicia y de los promotores fiscales de los tribunales de circuito y juzgados de distrito, y

“Las actas de acuerdo pleno de la Suprema Corte, y los informes pronunciados ante ella, cuando acuerde la publicación.”

“Artículo 2º. Para todos los gastos que ocasione el periódico a que el artículo anterior se refiere, la tesorería general ministrará al principio de cada quincena

⁸ Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, de 14 de diciembre de 1882, Texto publicado en la obra: PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, IGNACIO LUIS VALLARTA, ARCHIVO INÉDITO, TOMO III, VALLARTA LEGISLADOR, pp. 253-262.

⁹ Cfr.-Obra: Suprema Corte de Justicia de la Nación. “El Semanario Judicial de la Federación y sus Épocas: Manual para su consulta”, Primera Edición, México, 2008, p. 9.



del segundo semestre del corriente año fiscal, a la persona que nombre con tal objeto la Suprema Corte de Justicia, doscientos pesos, tomándolos de la parte que resulte sin empleo en la suma destinada por el presupuesto de egresos al poder judicial.

“La Suprema Corte de Justicia acordará la distribución de este suministro.

“Los tribunales y funcionarios de que habla el artículo anterior, remitirán copia de todos los documentos que en él se mencionan, a la persona encargada de la Suprema Corte para dirigir la publicación del ‘Semanao Judicial’.

“Salón de sesiones del Congreso de la Unión.- México Diciembre 8 de 1870.- José María Lozano, diputado presidente.- Guillermo Valle, diputado secretario.- Protasio P. Tagle, diputado secretario.”

(Lo resaltado es propio).

De acuerdo con la transcripción anterior, se observa que en el referido decreto se ordenó además la publicación de: todas las actas del Pleno de la Suprema Corte, sus informes y los pedimentos del Procurador General de la Nación, del ministerio fiscal de la Suprema Corte de Justicia, de los promotores fiscales de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

Las publicaciones del Semanario Judicial de la Federación se agrupan por Épocas (nueve en total), de las cuales se distinguen dos periodos: antes y después de la Constitución Federal de 1917.

Las primeras cuatro Épocas son preconstitucionales, comprendiendo todos los documentos a que se refería el citado decreto de creación del Semanario Judicial de la Federación, partiendo de 1867,¹⁰ pero iniciando su publicación en enero de 1871 y, hasta la entrada en vigor de la Constitución del 5 de febrero de 1917, de ahí que la jurisprudencia emitida en su transcurso se considere **inaplicable e “histórica”**.

¹⁰ Op. Cit., p. 60.- (Encuentro una aparente divergencia con este dato y el contenido en la obra de: “El Semanario Judicial de la Federación y sus Épocas.- Manual para su consulta”, editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, ya que en esta obra refiere que a la **fecha de inicio de las publicaciones de la Primera Época que es a partir de ENERO DE 1871**, sin embargo, no existe tal diferencia de datos ya que Martha Chávez Padrón se está refiriendo a la fecha en sí de los documentos que se publicaron y no a la fecha de inicio de la publicación en el Semanario Judicial de la Federación).



En cuanto a la jurisprudencia **aplicable o “vigente”**, es la relativa a las Épocas Quinta a Novena, que comprenden de 1917 a la fecha.

A continuación se presenta un cuadro sinóptico de las cuatro primeras Épocas, que corresponden al primer periodo denominado también como el de la jurisprudencia histórica.

	PRIMERA ÉPOCA: Comprende 6 tomos que contienen las resoluciones emitidas por los Tribunales Federales de 1871 a septiembre de 1874. (<i>1ª Interrupción Editorial por la revuelta que inició Porfirio Díaz con el Plan de Tuxtepec, que duró de 1875 a 1880, la difusión se realizó en periódicos no oficiales como: “El Foro” y “El Derecho”</i>)
PRIMER PERIODO (JURISPRUDENCIA HISTÓRICA)	SEGUNDA ÉPOCA: Comprende 17 tomos y abarca de enero de 1881 a diciembre de 1889.
	TERCERA ÉPOCA: Comprende 12 tomos que contienen los fallos de los Tribunales Federales de enero de 1890 a diciembre de 1897.
	CUARTA ÉPOCA: Comprende 52 tomos con los fallos producidos entre enero de 1898 y 1914.
	(<i>2ª Interrupción editorial que comprende de agosto de 1914 a abril de 1918, cuando el Plan de Guadalupe hizo triunfar a Venustiano Carranza, quien desconoció los tres Poderes y clausuró la Suprema Corte</i>)

- Después de la primera interrupción y con el objetivo de reiniciar las publicaciones en el Semanario Judicial de la Federación, en sesión de *19 de agosto de 1881*, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió el **Reglamento del Semanario Judicial**,¹¹ en el cual se establecieron las bases que regirían su publicación, entre las cuales se indicó que:

¹¹ “El Semanario Judicial de la Federación y sus Épocas: Manual para su consulta”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis Primera Edición, México, 2008, pp. 13-14.



1. El periódico se denominaría Semanario Judicial de la Federación. Colección de las instancias promovidas por los Tribunales Federales de la República.
2. Se publicaría los lunes de cada semana y contendría cuarenta páginas en cuarto menor.
3. Las sentencias se ordenarían cronológicamente tomando como base la fecha de las ejecutorias de la Corte y, en caso de sentencias falladas por tribunales inferiores que el Alto Tribunal mandara publicar, para intercalarlas debía atenderse a la fecha del acuerdo en que dicha publicación se hubiese ordenado.
4. Se haría un extracto del caso si en la ejecutoria respectiva no se había hecho, debiendo presentarse bajo su aspecto jurídico las cuestiones abordadas.
5. Al final de cada tomo debían publicarse tres índices. Uno que señalara los nombres de los interesados ordenados alfabéticamente; otro que, también por orden alfabético, expresara la cuestión de derecho promovida y resuelta en cada negocio; y, finalmente, uno que refiriera la fecha de la ejecutoria, con expresión del artículo de la Constitución o de la ley cuya interpretación y aplicación se hubiese hecho, etc.

Por este motivo, es sin duda “la Segunda Época del Semanario Judicial de la Federación”, como bien lo señala Ezequiel Guerrero, “(...) *el resurgimiento de la jurisprudencia y su consolidación sistemática*”¹². Todo lo cual es importante para nuestro tema en particular porque es base toral de la disposición contenida en el artículo 47, de la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal, de 5 de febrero de 1857, publicada el 14 de diciembre de 1882, (también conocida como Ley de Amparo de 1882 o Ley Vallarta).

En el siguiente cuadro podemos apreciar las cinco Épocas subsecuentes, que corresponden al segundo periodo, denominado también como el de la jurisprudencia

¹² Cfr. “El Semanario Judicial de la Federación y sus Épocas: Manual para su consulta”, p. 15.



aplicable, por haberse producido a partir de la entrada en vigor de la Constitución del 5 de febrero de 1917, hasta nuestros días.

	QUINTA ÉPOCA: Integrada por 132 tomos. Cubre el lapso del 1 de junio de 1917 al 30 de junio de 1957.
	SEXTA ÉPOCA: Integrada por 138 volúmenes numerados con cifras romanas. Abarca del 1 de julio de 1957 al 15 de diciembre de 1968.
SEGUNDO PERIODO (JURISPRUDENCIA APLICABLE)	SÉPTIMA ÉPOCA: Integrada por 228 volúmenes identificados con números arábigos. Abarcó del 1 de enero de 1969 al 14 de enero de 1988.
	OCTAVA ÉPOCA: Integrada por 15 tomos identificados con números romanos, más 86 Gacetas. Comprendido del 15 de enero de 1988 al 3 de febrero de 1995.
	NOVENA ÉPOCA: Inició el 4 de febrero de 1995 con edición mensual. Entre marzo de 1995 a la fecha.

Para concluir este apartado cito textual las palabras del Ministro Genaro David Góngora Pimentel en su obra "Introducción al Estudio del Juicio de Amparo."¹³

*"El juicio de amparo mexicano se estructura en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la **jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**. Nuestro juicio es creación jurisprudencial. La Ley de Amparo no ha hecho otra cosa que recibir en sus preceptos formas ya aceptadas por la jurisprudencia (...) los juicios de amparo, siguen la doctrina que bien podríamos llamar: 'doctrina fundada en las bases de los padres fundadores',*

¹³ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Porrúa, Sexta Edición Actualizada, México, 1997, p. 18.



bajo la cual los tribunales no dictan sentencias que no se encuentran apoyadas claramente en lo que pensaban los constituyentes, don Ignacio L. Vallarta y las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se formaron en los primeros años de la vigencia de la Constitución de 1917."

I. LA LEY DEL AMPARO DE 1882

1. ANTECEDENTES REGLAMENTARIOS DEL AMPARO

El maestro Ignacio Burgoa,¹⁴ realiza una síntesis de los antecedentes reglamentarios de la Ley de Amparo que van desde incluso antes de la Constitución de 1857, hasta la reglamentación inmediata anterior a la que nos rige, es decir, hasta la Ley de Amparo de 1919, cuya vigencia duró hasta enero de 1936; por cuestión del tema que nos ocupa únicamente nos referiremos brevemente a las reglamentaciones anteriores a la vigencia de la Ley de Amparo de 1882.

a) Los inicios de reglamentación los encontramos en el proyecto de don José Urbano Fonseca, realizado durante el gobierno de don Mariano Arista, relativo al Juicio de Amparo, instituido por el Acta de Reformas de 1847, en el cual se estableció la procedencia del juicio de garantías contra actos de los poderes ejecutivo y legislativo federales o locales que lesionaran los derechos del individuo, conforme al artículo 25 de la referida Acta de Reformas; contiene un antecedente del llamado "incidente de suspensión". Contiene en esencia el derecho tutelar de los derechos constitucionales frente a cualquier acto de autoridad e incluso a los de la legislatura federal secundaria.

b) Dentro de la vigencia de la Constitución de 1857, se expidió en noviembre de 1861, "La Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 Constitucionales". También consignaba un antecedente del "incidente de suspensión", pero primero se calificaba la demanda en cuanto a la procedencia de la apertura del juicio de amparo; conforme a esta ley, el amparo era procedente contra cualquier acto de autoridad violatorio de las garantías constitucionales, así como las que, otorgaran a favor de todo habitante las Leyes Orgánicas de la Constitución, asumiendo así el control de la legalidad de los respectivos ordenamientos.

¹⁴ BURGOA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Porrúa, Vigésima tercera Edición, México 1986, pp. 136-140.



Bajo la opinión de los jurisconsultos Rojas y García, esta Ley era deficiente, pero hay que situarnos en el momento para comprender que estaba siendo el primer ensayo de organización y reglamentación lo cual no solo era nuevo en nuestro país sino en el mundo.

Por otra parte y dada la situación de inestabilidad en el país por la “guerras de intervención”, y hasta el fusilamiento de Maximiliano (junio de 1867), no tuvo realmente vigencia. Esta Ley fue derogada por la de 1869.

c) La Ley de 1869 fue un tanto más minuciosa que la anterior. Es de destacarse que en ella se establecía la improcedencia del juicio de amparo en los negocios judiciales, lo cual acarreó la polémica en cuanto a si la disposición correspondiente era o no violatoria del texto constitucional en cuanto al ejercicio de la acción constitucional “contra cualquier acto de toda autoridad que vulnere alguna garantía individual.”

Finalmente, a través del peso de las sentencias resueltas en torno al artículo 8º que contenía tal disposición, tuvo que dejarse de aplicar, siendo la misma Ley un ejemplo de cómo la institución del amparo funciona nulificando hasta los preceptos legislativos cuando son contrarios a la Constitución.

Esta ley, consignaba claramente el incidente de suspensión, clasificando tácitamente su otorgamiento en provisional y definitivo y en cuanto al fondo, continuaba lo establecido en la anterior ley.

Su vigencia duró hasta el 14 de diciembre de 1882.

2. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

2.1 EL JUICIO DE AMPARO Y EL WRIT OF HABEAS CORPUS

Apartado especial merece la obra del ilustre personaje Don Ignacio Luis Vallarta, a la cual solo haré breves comentarios y notas a fin de comprender la magnificencia de la elogiada obra por mexicanos y extranjeros.

El denominado baluarte de la Constitución Británica o Habeas Corpus protege exclusivamente al ciudadano británico y solo contra los ataques hechos a la libertad perso-



nal, en cambio, el **juicio de amparo** tiene cabida siempre que un acto de poder en cualquiera de sus ramos viole las garantías individuales. En ese momento histórico, México era la única nación que había propuesto y extendido en esos términos la protección de las garantías individuales, lo cual constituye a la fecha nuestro gran orgullo.

La definición que nos da el señor Vallarta sobre el juicio de amparo es:

“(...) el proceso legal intentado para recuperar cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente”.¹⁵

El cuadro sinóptico de la obra en lo esencial es:

- I.- La superioridad de nuestro recurso de amparo respecto del Habeas Corpus, por la suma de garantías que protege.
- II.- También es superior nuestro recurso de amparo al inglés y al americano en cuanto a la forma de promoción, pues basta que se individualice el acto motivo de la queja y la garantía violada para abrir el juicio y sustanciarlo, sin considerar sutilezas como la personería, pues se instituye como un recurso de buena fe.
- III.- En el Habeas Corpus, no se discuten las conclusiones en materia de hechos que formulan las autoridades. En nuestro sistema no los consideramos infalibles, el informe de la autoridad responsable no es un oráculo en la descripción del acto reclamado.
- IV.- En nuestro amparo, las decisiones de la Corte están revestidas de la seguridad jurídica de “la cosa juzgada”.

¹⁵ Cfr. “El Foro”, Martes 22 de julio de 1884, Tomo XXIII, año XII, número 13, México, p. 404.



Además el señor Vallarta marca las siguientes e importantes reformas, entre otras:

- 1) Fijación de reglas para dictar el auto de suspensión provisional del acto reclamado.
- 2) Modificación al artículo 24 de la Ley Reglamentaria que prescribe la sustanciación de oficio, para establecer **que los juicios de amparo se seguirán a petición de parte agraviada.**
- 3) El señalamiento del **término para la caducidad por prescripción, de la acción de amparo**, que por su importancia transcribo a continuación sus bases:

“(…) Si la mente del legislador fue la inmediata represión de los abusos de autoridades transgresoras por un procedimiento sumario, si los atentados contra la libertad o nuestros bienes, en tanto nos perjudican, en cuanto existen vivos y palpitantes, **eternizar la acción importaría el desconocimiento del espíritu de esa ley eminentemente protectora creada para salvar las garantías individuales, en el instante mismo en que han sido de muerte heridas.** La rapidez de la ley no cuadra con la indolencia punible de los hombres.¹⁶

3. LAS INICIATIVAS DE LA LEY DE AMPARO DE 1882

De 1877 a 1882 ocurrió el debate en torno a una modificación sustancial de la Ley de Amparo de 1869.

La primera iniciativa fue el 3 de octubre de 1877 del secretario de Justicia, Protasio P. Tagle, los amparos serían resueltos por las Salas Segunda y Tercera, compuestos de tres magistrados cada una de ellas, la iniciativa creaba un recurso de casación para que lo conociera la Primera Sala, con el objeto de resolver las posibles contradicciones en que incurrieran las otras dos Salas y evitar que las prescripciones

¹⁶ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, IGNACIO LUIS VALLARTA. ARCHIVO INÉDITO, TOMO IV.- VALLARTA-PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 1880-1882, Compilador: Manuel González Oropeza, Primera Edición, México, p. 405.



constitucionales se convirtieran en un caos de sofismas, también se contenía la aceptación del amparo en negocios judiciales, provocando arduas discusiones en la Cámara de representantes populares.¹⁷

La segunda iniciativa fue presentada por la Suprema Corte, ante la Cámara de Diputados el 5 de abril de 1878, por el Ministro José María Bautista,¹⁸ a nombre del Tribunal, en ésta se sostenía que el Pleno debía resolver los amparos, sin recurso de casación; también algo muy importante se sustentaba el cumplimiento de las ejecutorias, para que todas las autoridades cumplieran las resoluciones de la Justicia Federal, haciéndolas civil y penalmente responsables, materia casi ignorada en la iniciativa del Ejecutivo.

La tercera iniciativa fue de 4 de octubre de 1881, suscrita por el Secretario de Justicia Ezequiel Montes, en la cual, hizo suyo el proyecto de **Ignacio L. Vallarta**, Presidente de la Suprema Corte, en esta iniciativa, Vallarta revelaba su criterio, pero también el de la Corte en general, suavizó los conflictos en los que había incurrido la iniciativa anterior con la primera iniciativa, para continuar sosteniendo que el Juicio de Amparo debía ser fallado por el Pleno de la Corte, sin que se estableciera un recurso de casación; eludió mencionar la tesis de la incompetencia de origen como causa de improcedencia de amparo; tampoco expresó su opinión sobre el amparo en los negocios judiciales civiles, aunque su criterio era que el amparo era improcedente en estos dos casos, no lo expresó así para que fuese aprobado.

En la sesión del Senado de 28 de octubre de 1881, las Comisiones de Justicia y de Puntos Constitucionales presentaron el Proyecto de Vallarta, sin modificación alguna, salvo detalles de redacción, dijeron que era un nuevo dictamen, aludiendo a la iniciativa anterior que había quedado pendiente en 1878, luego la discusión se detuvo, tal vez por objeciones del Poder Ejecutivo.

¹⁷ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA A PRINCIPIOS DEL PORFIRISMO (1877-1882), Editado por la SCJN, Primera Edición: 1990, p.137.

¹⁸ Bautista tenía el carácter innovador, pues fue idea suya de que la SCJN designara sola (sin intervención del Poder Ejecutivo), a los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito; así como que las sesiones del Pleno fueran públicas, por ello no es extraño que Bautista presentara el proyecto de iniciativa aunque aclaraba que lo había formado dicho Tribunal, Op. Cit., p. 137.



Un año después, el 27 de octubre de 1882, las Comisiones presentaron de nuevo otro dictamen suavizando el capítulo de responsabilidades de las autoridades por el incumplimiento de las resoluciones de la Justicia Federal, pero en el capítulo de responsabilidad penal por contumacia de las autoridades, Vallarta insistió en forma semejante al anterior proyecto que inició la Corte por conducto del Magistrado Bautista.

Finalmente, el 7 de noviembre de 1882, el Senado aprobó por capítulos la **iniciativa de Ley** que era **obra de Vallarta**,¹⁹ presentó el Senado su Dictamen a la Cámara de Diputados el 10 de noviembre de 1882, ésta a su vez emitió idéntico Dictamen al del Senado y fue discutido a partir del 5 de diciembre, para finalmente ser aprobado el **11 de diciembre de 1882**, como: “Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857”.

4. LA RENUNCIA DE VALLARTA

En la obra del Poder Judicial relativa a Ignacio Luis Vallarta encontré el siguiente señalamiento que por cierto me llamó mucho la atención “(...) como una nota inesperada y sin razón aparente, días antes de la aprobación final de la Iniciativa de Ley, Vallarta presentó su renuncia al cargo como Presidente de la Suprema Corte, renuncia que fue aceptada por la Cámara de Diputados el 15 de noviembre de 1882. Una vez separado de su encargo vuelve a su trabajo de abogado en su bufete”.²⁰

Me di a la tarea de buscar el motivo de Ignacio Luis Vallarta para renunciar al cargo de Presidente de la Suprema Corte; así pues encontré la referencia al punto concreto en otra de las obras del Poder Judicial,²¹ desde luego esa aparente sin razón

¹⁹ Honor a quien honor merece, es de destacarse que la obra de Vallarta recibió grandes elogios por célebres estadistas como: Joaquín Requena, quien manifestó: “(...) La excelencia y superioridad del Recurso de Amparo mexicano sobre el Habeas Corpus, de Inglaterra y Norteamérica se hallan sólidamente establecidas (...) Con las doctrinas y datos importantísimos que contiene el libro del señor Vallarta podremos formular una ley que establezca y reglamente el recurso de amparo que no tiene el objeto exclusivo de Habeas Corpus, asegurar la libertad, sino que protege todas las garantías individuales consignadas en la Constitución de la República (...)”. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.-IGNACIO LUIS VALLARTA. ARCHIVO INÉDITO, TOMO IV, VALLARTA-PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 1880-1882, Compilador: Manuel González Oropeza, Primera Edición, México, pp. 396-397.

²⁰ Op. Cit., pp. 397-398.

²¹ “La renuncia de Vallarta”, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DURANTE EL FORTALECIMIENTO DEL PORFIRISMO. 1882-1888, pp. 23-28.



no fue otra cosa que “motivos políticos”, pues en esta obra se menciona en primer término, que Vallarta fue obligado a renunciar por el entonces presidente de la República, Manuel González y el gobernador de Oaxaca, Porfirio Díaz, pues lo consideraban un enemigo peligroso, un obstáculo para sus ambiciones y un gran estorbo en su afán de controlar las decisiones y los nombramientos que hacía la Suprema Corte, en las ternas que sometería a la Secretaría de Justicia, para cubrir las plazas de jueces de Distrito y magistrados de Circuito. Además hay que recordar que Vallarta fue candidato opositor del general Manuel González y que tanto con este personaje como con Porfirio Díaz tuvo malas relaciones a partir de 1881 y que además el primero de los citados pidió ayuda a Díaz para combatir a los ministros de la Corte que según él eran sus enemigos encabezando su lista desde luego Vallarta.

El artículo 95 de la Constitución de 1857, indicaba que “el cargo de individuo de la Suprema Corte de Justicia, solo era renunciable por causa grave” y la Cámara de Diputados era competente para calificar el asunto según reforma de 13 de diciembre de 1874. La causa grave indicada por Vallarta consistía en un deber de conciencia (...) de separarse de la Corte (...), en cuanto la Constitución fuera reformada, privando a su presidente de la función de vicepresidente de la República”.

Este era el motivo dado por Vallarta en su renuncia de **16 de octubre de 1882**. La Cámara de Diputados bien pudo haber rechazado la renuncia de Vallarta, pues en realidad no existía un motivo grave para su renuncia, y como bien lo comentó en su momento Juvenal “(...) *nada tienen que ver los mandatos constitucionales ‘con la inconsecuencia de un alto funcionario que bien hubiera hecho en no aceptar el cargo (...) Los deberes de conciencia quedan declarados como graves’ (...). cosa ridícula*”. Más aún continuaba diciendo Juvenal “(...) *Por qué si el Sr. Vallarta estaba conforme con la reforma constitucional que se acaba de llevar a cabo, por qué si estaba de acuerdo en que al presidente de la Corte se le despojara de su carácter de vicepresidente de la República, por qué en el momento en que tal idea se realiza, se separa de su puesto?*” Lo lógico como decía Juvenal era que Vallarta continuara en el cargo.

Vallarta había propuesto en sesión de 9 de noviembre de 1881, que se dirigiera un oficio a la Cámara de Senadores, en el sentido de que el Alto Tribunal era partidario de “quitar al presidente de la Corte el carácter de vicepresidente de la República”, y con ello liberar al presidente de la Suprema Corte de las atribuciones políticas que tenía en ese momento histórico, añadiendo además “(...) *que la Corte debía rechazar el siste-*

ma de cubrir la suplencia entre todos los magistrados por turno, pues entonces, 'en vez de curar, reagrava esos males, porque si tal idea se consagra en una ley, ella tendría en este Tribunal en lugar de un ambicioso que viniera a conspirar, (...) a once viciosos que trajesen el propósito de no hacer justicia, sino de urdir intrigas para suplantar al presidente de la República (...)' La gran mayoría de los ministros rechazó la idea de despolitizar a la Suprema Corte.

Sin embargo, la reforma que había propuesto Vallarta a la Constitución, prosperó, es así que el **3 de octubre de 1882, quedó reformado el artículo 79 Constitucional**, en cuanto a la forma de sustituir al Presidente de la República en sus ausencias temporales y definitivas, despolitizando de esta responsabilidad al Presidente de la Suprema Corte, quedando como sustituto entre tanto se presentara el nuevo presidente electo, el presidente o vicepresidente del Senado o de la Comisión Permanente (en los periodos de receso).

Por ello, al igual que Juvenal considero que si el motivo dado por Vallarta en su renuncia fechada el 16 de octubre de 1882, era insustentable en principio porque ya había prosperado la reforma al artículo 79 Constitucional que quitando la obligación al Presidente de la Corte de sustituir al Presidente de la República en sus ausencias. Es por ello que me inclino a pensar como al principio de este apartado, señalé que los verdaderos motivos de la renuncia eran 'cuestiones políticas', lo cual confirmamos, pues de acuerdo con la investigación realizada hemos podido conocer que: *"(...)Vallarta fue obligado a renunciar por el entonces presidente de la República, Manuel González y el gobernador de Oaxaca, Porfirio Díaz, pues lo consideraban un enemigo peligroso, un obstáculo para sus ambiciones y un gran estorbo en su afán de controlar las decisiones y los nombramientos que hacía la Suprema Corte, en las ternas que sometería a la Secretaría de Justicia, para cubrir las plazas de jueces de Distrito y magistrados de Circuito (...)'*²²

²² Op. Cit., "La renuncia de Vallarta", pp. 23-28.



5. “Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857” O LEY DE AMPARO DE 1882

La Ley de Amparo de 1882, publicada el 14 de diciembre de 1882, fue la tercera desde la entrada en vigor de la Constitución Federal de 1857, consta de diez capítulos y en total 83 artículos, con los cuales le proporcionó al juicio de amparo un rigor técnico más elevado haciendo posible que cobrara mayor arraigo en la cultura jurídica mexicana.

Si bien en ella se puntualizó la JURISPRUDENCIA por reiteración de criterios, el pensamiento jurídico de Vallarta fue influenciado por Ignacio Mariscal, en su obra “Algunas Reflexiones sobre el Juicio de Amparo” (1878) en donde sentó las bases de la jurisprudencia y con ello de la institución al afirmar que “(...) toda sentencia de la Corte debía servir de precedente obligatorio para el propio órgano y los tribunales inferiores”²³, luego, para formar jurisprudencia Vallarta estableció que se dictaran cinco ejecutorias en el mismo sentido.

Por su parte Mariscal sostenía que era necesario unificar criterios en cuanto a la interpretación constitucional, pues si la interpretación de las leyes nacionales se dejaba en manos de los tribunales de los trece estados, había la posibilidad de que en asuntos iguales resultaran contradicciones, además opinaba que las sentencias de la Corte deberían ser obligatorias para el pueblo, los departamentos gubernamentales y los Jueces y Magistrados Federales y del orden común, en tanto que las sentencias de amparo cumplieran con dos fines:

- Directo, consistente en resolver el caso que se presentara.
- Indirecto, relativo a interpretar la inteligencia del derecho público y del constitucional.- Sus efectos se traducen en la jurisprudencia constitucional (una vez establecida la reiteración de cinco criterios en el mismo sentido, según Vallarta).

²³ La Jurisprudencia en México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, México, p. 62.



Esta Ley contiene mayor detalle en su redacción que la Ley anterior, pues de 31 artículos, aumenta como ya dijimos, al número de 83 artículos contenidos en diez capítulos denominados:

CAPÍTULO I. De la naturaleza del amparo y de la competencia de los jueces que conocen de él.

CAPÍTULO II. De la demanda de amparo.

CAPÍTULO III. De la suspensión del acto reclamado.

CAPÍTULO IV. De Las Excusas, recusaciones e impedimentos.

CAPÍTULO V. De la sustanciación del recurso.

CAPÍTULO VI. Del sobreseimiento.

CAPÍTULO VII. De las sentencias de la Suprema Corte.

CAPÍTULO VIII. De la ejecución de las sentencias.

CAPÍTULO IX. Disposiciones generales.

CAPÍTULO X. De la responsabilidad en los juicios de amparo.

De la lectura y análisis del texto de la ley que nos ocupa podemos distinguir en relación al texto de la ley anterior que:

Se reitera y profundiza acerca de las siguientes cuestiones:

- La fórmula Otero, o principio de la relatividad de las sentencias en el juicio de amparo (artículo 2º y 46);
- La previsión de la competencia auxiliar de los Jueces Letrados de los Estados, para el caso de que no exista en el lugar un juez de distrito (artículo 4º);



- La admisión del amparo contra actos en negocios judiciales e, incluso, contra los Jueces Federales y los Magistrados de Circuito (artículo 6º);
- La interposición del amparo por telégrafo, en los casos urgentes que no admitieran demora (artículo 8º);
- En cuanto al interés jurídico, se establece la posibilidad de interponer la demanda en relación con la personalidad del agraviado, por sí o por apoderado legítimo y, en casos urgentes, los ascendientes por los descendientes y viceversa, el marido por la mujer y la mujer por el marido, así como los parientes por consanguinidad hasta el cuarto grado, e incluso por extraños, siempre que ofrezcan fianza a satisfacción del juez y que posteriormente el interesado ratifique la demanda tan pronto como pueda hacerlo (artículo 9º);
- Con respecto al principio jurídico de cosa juzgada, reitera la no admisión de un nuevo recurso de amparo respecto de un asunto ya fallado (artículo 10º);
- La suspensión en los juicios de amparo reglamentando dicha figura con mayor precisión, en sus artículos 11 al 19, donde establece esencialmente que procede la suspensión a petición de parte, e incluso en casos urgentes el juez puede suspender de plano el acto reclamado, como en los casos de “ejecución de pena de muerte; cuando si no se lleva a cabo la suspensión, el daño que se cause sea de difícil reparación” y, (si no lo hace es de la más estrecha responsabilidad del juez y éste puede ser sujeto de responsabilidad acorde con los artículos 65 y 66 del propio texto legal, con penas que pueden ir desde: prisión de 6 meses a 3 años; pérdida del empleo; suspensión del empleo por 1 año o por lo menos a indemnización), también se establece un recurso de revisión ante la Suprema Corte en contra del auto que decreta la suspensión.
- Las excusas, recusaciones e impedimentos, destacándose la disposición que señala que “(...) ni la excusa, ni el impedimento inhabilitan a los jueces para dictar las providencias urgentísimas sobre suspensión del acto reclamado que no admiten demora” (artículos 20 al 26);



- En cuanto al trámite del juicio, es de destacarse en primer lugar que la ley se refiere en forma indistinta al juicio o recurso de amparo, (ver artículo 30 y denominación del propio Capítulo V, intitulado “De la sustanciación del recurso”);
- Se establece como obligación para las autoridades responsables de la ejecución del acto reclamado que rindieran su informe con justificación, por el término de tres días aportara pruebas y produjera alegatos, aunque no fueran parte (artículo 27);
- La obligación para toda autoridad o funcionario de proporcionar a las partes en el juicio, con oportunidad, copias certificadas de las constancias que se señalaran para presentarlas como pruebas, con la posibilidad de que se admitiera toda clase de pruebas (artículos 30);
- Observo como una cuestión que me llamó la atención, que las resoluciones dictadas por los jueces de distrito no causaban ejecutoria y no podían ejecutarse, aun cuando existiera conformidad entre las partes, pues eran más que oficiosa forzosamente revisadas por la Suprema Corte, quien podía confirmar, modificar o revocar la resolución del Juez de Distrito (artículos 33, 37, 38);
- Lo anterior con la salvedad de la instancia de QUEJA, prevista en el artículo 52.

Como grandes novedades que presenta esta ley tenemos:

- La grandiosa figura procesal del SOBRESEIMIENTO (artículos 35 a 37);
- El establecimiento de la SUPLENCIA DE LA QUEJA deficiente, por error o la ignorancia de la parte agraviada, otorgándose el amparo por la garantía que aparezca comprobada en autos, aunque no se haya mencionado en la demanda (artículo 42);



- La modificación de la responsabilidad para el quejoso, con una multa de mayor margen, para el caso de que se negara el amparo por falta de motivo para pedirlo (artículo 43);
- El señalamiento preciso de los EFECTOS DEL AMPARO, que consiste en que se restituyan las cosas al estado que guardaban antes de violarse la constitución (artículo 45);
- La posibilidad de procesar a la autoridad inmediatamente en los casos de resistencia al CUMPLIMIENTO DE LOS FALLOS de amparo, cuando se hubiere consumado de modo irreparable el acto reclamado (artículo 51);
- La presentación de la QUEJA ante la Corte, cuando las partes considerasen que el Juez de Distrito hubiese incurrido en exceso o en defecto en el cumplimiento de la ejecutoria pronunciada por la Suprema Corte.

Su gran aporte es:

- Que sí se admite el amparo en los negocios judiciales de naturaleza civil²⁴ y,
- La **OBLIGATORIEDAD** de la **JURISPRUDENCIA**, figura que ha perdurado en el tiempo dentro de nuestro sistema jurídico (ver artículo 47).

En cuanto al articulado relativo a la regulación específica de la Ley en torno al tema de la JURISPRUDENCIA vistiéndolo de formalidad, observamos que:

- o Se establece en el artículo 41 que las sentencias de la Suprema Corte de Justicia deberían ser fundadas y expresar las razones de interpretación de los textos Constitucionales;
- o Que cuando no fuesen votadas por unanimidad, la minoría manifestaría también por escrito los motivos de su desacuerdo (artículo 41);

²⁴ En mi opinión ello es así, en tanto que no lo prohíbe expresamente, más aún establece la procedencia del amparo en contra de los jueces federales y el suplente, según de donde emane el acto reclamado, prohibiendo exclusivamente este recurso en los juicios de amparo, así como contra actos de la Suprema Corte, ya sea funcionando en Pleno, o en Salas, artículo. 6°.



- o Se determinó en el artículo 47 que las sentencias de los Jueces de Distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte y los votos de la minoría de que habla el artículo serían publicados en el Periódico Oficial del Poder Judicial Federal;²⁵
- o Que los tribunales, para poder fijar el derecho público, tendrían como regla suprema de conducta la Constitución Federal, las ejecutorias que interpretaran, las leyes emanadas de ella y los tratados, lo cual representa nada menos que el principio de Supremacía Constitucional (artículo 47 segunda parte);
- o En su artículo 70 se estableció que el Juez que concediera el amparo o lo denegara, en contravención al texto expreso de la Constitución o en contra de la interpretación que hubiere fijado la Suprema Corte en por lo menos CINCO EJECUTORIAS UNIFORMES, sería castigado con la pérdida del empleo y con prisión de seis meses a tres años, si hubiese obrado dolosamente y, si solo hubiese procedido por falta de instrucción o descuido, quedaría suspendido en sus funciones por un año.

Con todo ello, se consolidan las bases no solo del Juicio de Amparo, sino de la integración y consolidación de la JURISPRUDENCIA y su OBLIGATORIEDAD en el Sistema Jurídico Mexicano, fórmula primaria de la integración de la jurisprudencia **por reiteración**, que subsiste a la fecha (no obstante las duras críticas formuladas por Emilio Rabasa²⁶ treinta y dos años después de la propuesta de Vallarta), (salvando desde

²⁵ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica Núm. 190, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 256.

²⁶ Op. Cit., "(...) quien inmerso en el sistema del common law norteamericano, observaba que había fallos de nuestra Corte que venían constituyendo precedentes que se reiteraban en fallos subsecuentes que fijaban la interpretación de la perspectiva constitucional (...) considerando que las verdaderas bases para establecer la jurisprudencia no eran otras que la respetabilidad del tribunal que las proponía y su constancia en mantenerlas (...) que el mencionado Código Federal, lo que calificaba como una extravagancia que fuera similar al intento de establecer un common law por estatutos, ya que cinco ejecutorias sucesivas y uniformes de la Corte hacían jurisprudencia, determinando que los jueces de distrito quedaban sujetos a tales resoluciones si habían sido aprobadas por un mínimo de nueve votos, al grado que la propia Corte también debía respetarlas, a menos que tuviera motivos para pasar sobre ellas, siempre y cuando expusiera las razones del desvío, agregando que las partes podían invocar la jurisprudencia y, entonces, la Corte tenía que resolver tal alegato (...)" p. 257.



luego el período de la denominada crisis de la jurisprudencia ocurrida con la vigencia del Código de Procedimientos Federales de 1898; siendo restablecida a partir del nuevo Código de Procedimientos Civiles Federales de 1908, que propició que las sentencias de amparo tuvieran semejanza con los principios del *common law* anglosajón, que otorgan al precedente la dimensión de ser obligatorio con fuerza semejante a la ley).²⁷

Lucio Cabrera²⁸ señaló que: “la jurisprudencia fue formalmente creada en la Ley de Amparo de 1882 (bajo la inspiración de Mariscal y Vallarta), suprimida después por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1898, por razones que no aparece en el texto legal, y más tarde se consolidó en el Código de 1908”.

Su evolución actual, es decir, la jurisprudencia que se forma por contradicción de tesis y que se denomina técnicamente: **jurisprudencia por unificación**; para posteriormente surgir otra modalidad, la **jurisprudencia en materia de controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad**, por ser del conocimiento exclusivo en única instancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación junto con la jurisprudencia que surja respecto de los criterios y razonamientos expuestos en las resoluciones que resuelvan los recursos de reclamación y de queja en relación con éstos medios de control constitucional forman jurisprudencia obligatoria para los demás órganos jurisdiccionales de menor jerarquía. Por la misma razón que sustenta la formación de la jurisprudencia respecto de las sentencias indicadas en primer lugar ya que estas materias son de exclusiva competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en consecuencia, basta con una sola sentencia al caso concreto para que se forme la jurisprudencia, con los siguientes requisitos: a) “*que la resolución haya sido aprobada por un mínimo de ocho Ministros*”; b) que sea presentado como normalmente se hace *el extracto del criterio sostenido y aprobado en la sesión*, tal como se hace en la jurisprudencia por unificación de criterios.

²⁷ Op. Cit., pp. 257-258.

²⁸ Cfr: Chavez Padrón Martha, Op. Cit., p. 62.



El siguiente cuadro nos presenta gráficamente el nacimiento y evolución de la jurisprudencia:

ORIGEN	SISTEMA DE FORMACIÓN	ORDENAMIENTO LEGAL
De 1870 a 1880	Inició la cita de los precedentes por los Ministros de la Corte y los Jueces de Distrito, para apoyar sus fallos.	Ninguno en cuanto a su establecimiento menos aún respecto de su OBLIGATORIEDAD.
1882, 1ª mención en Ley. NACIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA como tal.	PRIMER SISTEMA: Jurisprudencia por reiteración de criterios . Artículo 70 de la Ley.	Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, o Ley de Amparo de 1882.(Artículo 47, ordena su publicación en el periódico oficial del Poder Judicial; Artículo 70, establece su OBLIGATORIEDAD con responsabilidad al juez si no la acata.
Después de la CREACIÓN DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, (del 19 de febrero de 1951) y a partir de la reforma Constitucional de 1967, que les permite a éstos Tribunales crear jurisprudencia.	SEGUNDO SISTEMA: Jurisprudencia por unificación de criterios , derivado de contradicciones de tesis sustentadas por las Salas de la SCJN o los Tribunales Colegiados de Circuito en torno a un mismo problema legal, sin afectar las situaciones jurídicas concretas de lo ya resuelto.	Reforma Constitucional de 1967, concretamente el artículo 107, fracción XIII y la consecuente reforma a la Ley de Amparo publicada en el D.O.F., el 30 de abril de 1968, que estableció las bases.Finalmente, con la publicación en el D.O.F. de 10 de agosto 1987 del Decreto reformador de varios preceptos constitucionales y las posteriores reformas a la la Ley de Amparo, concretamente, la adición de un tercer párrafo del artículo 192.
1994, a partir de la introducción en la Ley fundamental mexicana de la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad , originada por la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.	TERCER SISTEMA: la jurisprudencia en materia de controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad , por ser del conocimiento exclusivo en única instancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	Reforma Constitucional de 1994, artículo 105, fracción II.



A manera de reflexión final que me ha provocado la investigación del tema, quiero expresar el siguiente pensamiento:

“La jurisprudencia es producto del quehacer de los jueces”

“El origen y obligatoriedad de la jurisprudencia es mandato legal (desde 1882)”

“Su uso y cita de las partes en los litigios, la demostración palpable de la confianza de los gobernantes en la JUSTICIA”.



III.-BIBLIOGRAFÍA:

1. BURGOA, Ignacio, "El Juicio de Amparo", Vigésima tercera Edición, Porrúa, México 1986.
2. CHÁVEZ PADRÓN, Martha, "Evolución del Juicio de Amparo y del Poder Judicial Federal Mexicano", Segunda Edición, Porrúa, México 2008.
3. El Semanario Judicial de la Federación y sus Épocas, Manual para su consulta, Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Federación, Primera Edición, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, México, 2008.
4. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Introducción al Estudio del Juicio de Amparo, Sexta Edición, Porrúa, México, 1997.
5. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David, La Lucha por el Amparo Fiscal, Porrúa, México, 2007.
6. La Jurisprudencia en México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Edición, México.
7. La Jurisprudencia. Su integración, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, 2ª Edición.
8. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 190, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
9. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, IGNACIO LUIS VALLARTA, ARCHIVO INÉDITO, TOMO IV, VALLARTA-PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. 1880-1882, Compilador: Manuel González Oropeza, Primera Edición, México.



10. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA A PRINCIPIOS DEL PORFIRISMO (1877-1882), Editado por la SCJN, Primera Edición, 1990.

LEYES:

1. Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, de 14 diciembre de 1982, Texto publicado en la obra: PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, IGNACIO LUIS VALLARTA, ARCHIVO INÉDITO, TOMO III, VALLARTA LEGISLADOR.



RUTA CRÍTICA PARA LA APLICACIÓN DE LA INFORMÁTICA EN LOS TRIBUNALES

Maestro en Filosofía del Derecho Noé Adolfo Riande Juárez¹
Subdirector de Educación en Línea del
Instituto de Estudios sobre Justicia Fiscal y Administrativa

ABSTRACT: Serie de conceptos que integran la Informática en los Tribunales.

ÍNDICE

A manera de Introducción.

1. Los Cinco problemas más importantes que la Administración de Justicia se pueden resolver con el auxilio de la Informática.
2. Aspectos que deben considerarse antes de aplicar la informática en la búsqueda de soluciones.
 - 2.1. Revisión y organización de las estructuras existentes. Problemas y soluciones.
 - 2.2. La resistencia al cambio. Problemas y soluciones.
3. El plan inicial de actividades.
 - 3.1. Revisión crítica de existencias.
 - 3.2. Definición de Metas y Objetivos a perseguir.
 - 3.3. Descripción de actividades para alcanzar las Metas y los Objetivos propuestos.
 - 3.4. Descripción de requerimientos para alcanzar las Metas y los Objetivos propuestos.
 - 3.4.1. La determinación de los requerimientos materiales.
 - 3.4.2. La determinación del personal que participará y de los correspondientes niveles de responsabilidad.
 - 3.4.3. La determinación de los tiempos.
 - 3.4.4. La determinación de los costos.

Conclusiones.

¹ Noé Adolfo Riande Juárez tiene el grado de Maestro en Filosofía del Derecho y por su desarrollo profesional se ha especializado en los problemas de la estructura lógica de los ordenamientos jurídicos para la comprensión de sus contenidos y su consecuente procesamiento por las tecnologías de la información. Actualmente funge como Subdirector de Educación en Línea del Instituto sobre Justicia Fiscal y Administrativa del homónimo Tribunal Federal.



A MANERA DE INTRODUCCIÓN

El presente documento es un recuento que, en el lejano 1995, poco después de que asumiera la presidencia el Lic. Ernesto Zedillo, se ofreciera en un encuentro convocado por el Consejo de la Judicatura, con el objeto de conocer alternativas para la introducción de las tecnologías en el ámbito de la administración y de procuración de justicia. Las aquí reseñadas no son otra cosa que el listado de aspectos ya señalados en otro contexto, por quienes desde 1993 venían desarrollando una propuesta de reconversión para el “Poder Judicial de la Nación” (Argentina) entre ellos, el Dr. Rafael Antonio Bielsa, quien para aquel entonces ya había fungido como Director del Sistema Argentino de Informática Jurídica (del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos); y que en 1994 visitó México para participar en el Primer Congreso Internacional de Informática Jurídica, convocado por la hoy desaparecida, Asociación Nacional de Investigadores en Informática Jurídica, dejándonos un borrador de esa obra que después fuera publicada por FUNDEJUS (Fundación de Estudios para la Justicia) en diciembre de 1994, en Buenos Aires.

Cabe agregar que aun cuando mucho se ha dicho y hecho desde aquel entonces a la fecha, la situación que priva en la actualidad (15 años después); de ausencia de uniformidad en los planes de desarrollo informático de los órganos de la administración de justicia que han empezado a vivir diversas experiencias en la introducción de estas tecnologías en el ámbito de su quehacer cotidiano, hace que recupere actualidad el rápido recorrido que en este entreverado, se hace de todas las tareas que ya desde entonces se preveía, después de analizar algunas experiencias europeas, que debían ser abordadas cuando el objetivo era una introducción exitosa de las tecnologías, se planteaba en términos de una reforma de la administración de justicia que necesariamente se debe plantear como una transformación interdisciplinaria que exigía la participación de todos y cada uno de los distintos niveles de actores presentes, tanto al interior del Poder Judicial, como al exterior, en el seno de las organizaciones gubernamentales y no-gubernamentales y de la ciudadanía en general, interlocutores directos e indirectos de la función jurisdiccional.

Esperando que el mayor conocimiento que hoy existe (respecto de las posibilidades que tiene la aplicación de la informática en las tareas del jurista), permita apreciar el esfuerzo integrador de esta compilación que se entrega para que sea apreciado por las nuevas generaciones.



1. LOS CINCO PROBLEMAS MÁS IMPORTANTES QUE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA PUEDE RESOLVER CON EL AUXILIO DE LA INFORMÁTICA.

- 1.1. La mala distribución de los casos (carga de trabajo)
- 1.2. El control de las actividades en las oficinas.
 - a) El control de expedientes.
 - b) El control del personal.
 - c) El control de bienes.
 - d) El control de resoluciones.
- 1.3. La inadecuación de los procedimientos (...)
 - a) de trabajo -(su simplificación)- y
 - b) para proporcionar los servicios requeridos:
 - I. Justicia, e
 - II. Información.
- 1.4. La escasez de información específica disponible para uso interno y para el exterior.
 - a) Información Administrativa:
 - I. Distribución de las cargas de trabajo.
 - II. Estado de los expedientes.
 - III. Bienes, recursos y personal disponible.
 - b) Información sobre los criterios de justicia aplicados (y aplicables)
- 1.5. La escasa comunicación con otros organismos de la administración de justicia.
 - a) Los Tribunales Superiores de Justicia locales;
 - b) Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo;
 - c) Las Juntas locales y federales del Trabajo;
 - d) Órganos de la Procuración de Justicia federal y estatales (entre otros); y
 - e) Otros Órganos de la Administración Pública y organismos públicos y privados, interlocutores del Poder Judicial.



2. ASPECTOS QUE DEBEN CONSIDERARSE ANTES DE APLICAR LA INFORMÁTICA EN LA BÚSQUEDA DE SOLUCIONES.

- 2.1. Revisión y organización de las estructuras existentes. Problemas y soluciones. *“La informática se implanta después de una revisión y reorganización de la oficina judicial”*. Rafael Bielsa.
- 2.2. La resistencia al cambio. Problemas y soluciones.
 - a) Problemas:
 - I. Independencia del juzgador.
 - II. Burocracia.
 - III. La imagen de servicio.
 - b) Soluciones:
 - I. Especificación de los objetivos.
 - II. Capacitación.
 - III. Compromiso político.

3. EL PLAN INICIAL DE ACTIVIDADES.

- 3.1. Revisión crítica de existencias (aspectos sobre los cuales se debe realizar la revisión)
 - 3.1.1. De la estructura del Poder Judicial.
 - 3.1.1.1. De su grado de independencia;
 - 3.1.1.2. De los mecanismos de promoción existentes;
 - 3.1.1.3. De la reglamentación que fundamenta su estructura.
 - 3.1.2. De las funciones asignadas.
 - 3.1.2.1. De los niveles de competencia establecidos;
 - 3.1.2.2. De la libertad de acción;
 - 3.1.2.2.1. De los presupuestos asignados.
 - 3.1.2.3. De las estrategias de capacitación existentes;
 - 3.1.2.4. De la reglamentación que fundamenta su actuación.



- 3.1.3. De los procedimientos jurisdiccionales y de apoyo a dicha función que se llevan a cabo.
 - 3.1.3.1. De la reglamentación de dichos procedimientos jurídicos
 - 3.1.3.1.1. De la Coherencia secuencial de los mismos
 - 3.1.3.2. De la documentación con la que se trabaja;
 - 3.1.3.2.1. De los Registros y Administración de su documentación;
 - a) De los Archivos de papelería;
 - I. De las formas de control.
 - b) De los Archivos magnéticos.
 - I. De las formas de control
 - 3.1.3.2.2. Del nivel de Automatización y/o Mecanización de los procedimientos jurisdiccionales y de apoyo a la función;
 - a) Del nivel de automatización y/o mecanización de los Escritos;
 - b) Del nivel de automatización y/o mecanización de los Acuerdos;
 - c) Del nivel de automatización y/o mecanización de las notificaciones y Publicaciones en general;
 - d) Del nivel de automatización y/o mecanización de otros (registros, administración o documentos)
 - 3.1.3.2.3. De las Estadísticas del trabajo realizado disponibles.
 - 3.1.3.3. De los principales remitentes de la Información requerida para el desarrollo de los procedimientos jurídicos;
 - 3.1.3.4. De los Servicios que se pretende ofrecer.
 - 3.1.3.4.1. Del tipo y cantidad promedio de Resoluciones y/o Sentencias emitidas;
 - 3.1.3.4.2. Del tipo de Información que se proporciona.
 - a) hacia adentro; y
 - b) hacia afuera.
 - 3.1.3.4.3. De la aportación que se realiza al nivel de estabilidad social existente.



- 3.1.4. De los apoyos disponibles.
 - 3.1.4.1. Del Personal con que cuenta;
 - 3.1.4.1.1. De la planta de funcionarios jurisdiccionales existentes;
 - 3.1.4.1.2. De la planta del personal Administrativo;
 - 3.1.4.1.3. De la planta de Peritos y asesores.
 - 3.1.4.2. De los edificios y/o instalaciones físicas disponibles;
 - 3.1.4.3. Del mobiliario disponible;
 - 3.1.4.4. Del equipo de oficina, informático y de otro tipo disponible.

- 3.2. Definición de Metas y Objetivos a perseguir.
 - 3.2.1. Preguntas sobre las metas de la Administración de Justicia en el Poder Judicial:
 - 3.2.1.1. ¿Existe equilibrio e independencia de los otros poderes públicos?
 - 3.2.1.2. ¿Otorga estabilidad a la vida jurídica ciudadana?

 - 3.2.2. Preguntas sobre otros Objetivos deseables en el Poder Judicial:
 - 3.2.2.1. ¿Hay una eficaz gestión interna que dé confianza al ciudadano en el funcionamiento de la Administración de Justicia?
 - 3.2.2.2. ¿Hay una eficiente impartición de Justicia capaz de ganarse el respaldo de la opinión pública?
 - 3.2.2.3. ¿Hay celeridad en el funcionamiento de la Administración de Justicia? Y si no la hay, ¿cual es el rezago existente?

- 3.3. Descripción de actividades para alcanzar las Metas y los Objetivos propuestos.
 - 3.3.1. Definición de actividades necesarias:
 - 3.3.1.1. Sistematización;
 - 3.3.1.2. Reorganización (reestructuración);
 - 3.3.1.3. Automatización.

 - 3.3.2. Determinación de actividades necesarias:
 - 3.3.2.1. Para la Sistematización;
 - 3.3.2.1.1. Algoritmización (diagramación) de Procedimientos y Funciones;
 - 3.3.2.2. Para la reorganización (reestructuración);
 - 3.3.2.2.1. Búsqueda de horizontalidad y estructuras alternativas;



- 3.3.2.3. Para la automatización.
 - 3.3.2.3.1. Tramitación;
 - 3.3.2.3.2. Composición de documentos;
 - 3.3.2.3.3. Gestión y control del avance procesal;
 - 3.3.2.3.4. Localización de expedientes;
 - 3.3.2.3.5. Archivo y consulta de resoluciones y sentencias del Tribunal;
 - 3.3.2.3.6. Comunicaciones y notificaciones en general;
 - 3.3.2.3.7. Estadísticas;
 - 3.3.2.3.8. Registros;
 - 3.3.2.3.9. Conectividad externa;
 - 3.3.2.3.10. Módulo de seguridad;
 - 3.3.2.3.11. Módulos de Impresión;
 - 3.3.2.3.12. Copias de Seguridad;
 - 3.3.2.3.13. Registro y control de actividades en el sistema.

- 3.4. Descripción de requerimientos para alcanzar las Metas y los Objetivos propuestos.
 - 3.4.1. La determinación de los requerimientos materiales.
 - 3.4.2. La determinación del personal que participará y de los correspondientes niveles de responsabilidad.
 - 3.4.3. La determinación de los tiempos.
 - 3.4.4. La determinación de los costos.



CONCLUSIONES

En las fechas en que se entregó el documento original (1º de marzo de 1995) era de esperarse que (en aquel contexto socio político), los lineamientos señalados pareciesen una obra de difícil realización, pero el inexorable avance hacia estructuras más funcionales, requerido por las fuerzas que impulsan y rigen el desarrollo de las sociedades neoliberales, no hacía difícil imaginar el surgimiento de una voluntad política que impulsara este tipo de desarrollos.

De hecho desde las primeras reuniones nacionales de Procuradores Generales de la República, allá por 1995 (y posteriormente de Presidentes de Tribunales de la República CONATRI) ya se hablaba de introducir las tecnologías y la semilla rodó hasta que, a partir de la resolución tomada el 25 de octubre de 2007, en la que se estimaba necesario acabar con los desgastantes procesos de prueba y error a los que se habían visto sometidos todos los Poderes Judiciales del país, en los aproximadamente veinte años de esfuerzos diversos por introducir las tecnologías de la información y la comunicación con el objeto de agilizar y perfeccionar los servicios de justicia que se les ha encomendado -entre otras consideraciones-, la Asociación Mexicana de Impartidores de Justicia (AMIJ), con los recursos producto de los ahorros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), creó el Fondo Nacional para el Fortalecimiento y Modernización de la Impartición de Justicia (Fondo Jurica); y después de más de un año de reuniones técnicas con impartidores de justicia especialistas en la materia, de los consecuentes escarceos, las inevitables imprecisiones y discusiones para determinar cuáles de los desarrollos informáticos existentes en los órganos de la administración de justicia mexicana, podría considerarse como las “mejores prácticas”, esto es, para determinar cuál desarrollo es el mejor que se ha hecho en el país en la materia; el pasado 31 de enero, dicha asociación (AMIJ), después de que la SCJN con un depósito de 300 millones de pesos, constituyera el fideicomiso 2125 de Banobras para el Fondo Jurica, se tomó la determinación de instituir un Comité Técnico de dicho fondo que se ocupará de autorizar los proyectos, estudios y programas que prevean actividades estratégicas para fortalecer y modernizar los órganos de impartición de justicia, mismo que -ante la avasallante presencia en muchos Estados de los desarrollos informáticos realizados en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco-, está trabajando para determinar los criterios que conduzcan a uniformar los procesos de “automatización” de los servicios de justicia que proporcionan a la ciudadanía los Poderes Judiciales locales del país, informando a la ciudadanía en



dicho acto -a través del Secretario de Hacienda y Crédito Público- que el Ejecutivo Federal también aportaría una cantidad similar a ese fideicomiso de apoyo a los trabajos del nuevo Comité Técnico del Fondo Jurica. Constituyéndose así, con todo lo anterior el riesgo de un gran dispendio si en su desarrollo no se toman en consideración la realización de diversos procesos paralelos que en otras latitudes, se han tenido que implementar para conseguir una satisfactoria automatización del trabajo jurisdiccional² y que las “mejores prácticas en el ámbito nacional, no les incluyen o si las incluyeron, se busca evitar su repetición, pues existen urgencias que sin tener nada que ver con una buena programación del desarrollo de dichos trabajos, apremian para que se entreguen resultados y conducen a una simple implantación de equipos y programas de cómputo ya probados, sin hacer mayores consideraciones respecto de la pertinencia de dicha acción.

México, D.F. a 02 de febrero de 2010.

² Procesos de trabajo para estudiar y determinar cómo:

1. Legislar sobre la validez jurídica de los distintos tipos de documento electrónicos que pueden emitirse, tanto en el ámbito de la administración de justicia en lo particular como en el de la administración pública en general;
2. Reglamentar el uso de la firma digital en el ámbito de la administración de justicia en lo particular como en el de la administración pública en general;
3. Reingeniería y Sistematización de los procesos jurisdiccionales y de apoyo a la función jurisdiccional;
4. Reformar la legislación vigente en relación con el apoyo de las tecnologías de la información y de la comunicación al desarrollo de los procesos jurisdiccionales;
5. Uniformar y reglamentar el uso de los formatos de captura de información y de los documentos electrónicos propios de la actividad jurisdiccional;
6. Uniformar y reglamentar el uso de los formatos de captura de información y de los documentos electrónicos de carácter administrativo de la administración de justicia;
7. Uniformar y reglamentar el uso y almacenamiento de los formatos de captura de información y de los documentos electrónicos empleados en las funciones de apoyo a la función jurisdiccional y en las de apoyo a la función dirigencial;
8. Establecer las reglas técnicas necesarias para el eficaz cumplimiento las disposiciones establecidas en torno al automatización de los tribunales; entre otras.



EL DESACATO Y EL CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA JURISPRUDENCIA

Lic. Verónica Roxana Rivas Saavedra
 Secretaria de Acuerdos de Sala Regional
 Octubre de 2009

ABSTRACT: La obligatoriedad de acatar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, deberá señalarse la sanción correspondiente en caso de inobservancia.

Se plantea la necesidad de establecer la procedencia de un recurso contra la violación de la jurisprudencia en una sentencia dictada en un amparo indirecto, en el cual se examine si se violó o no la jurisprudencia definida; y en el caso de que la resolución resultara desfavorable, llevaría consigo una sanción pecuniaria adicional al fallo en contrario.

INTRODUCCIÓN. CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL. 1. 1 JURISPRUDENCIA EN MÉXICO, 1.2 CONCEPTO, 1.3 EVOLUCIÓN, 1.4 TIPOS DE JURISPRUDENCIA, 1.5 JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DE DERECHO.

CAPÍTULO II: LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA, 2.1. ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN QUE ESTABLECEN JURISPRUDENCIA, 2.2. LA JURISPRUDENCIA QUE EMITE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, 2.3 EN QUÉ MOMENTO ES OBLIGATORIA LA JURISPRUDENCIA, 2.4 LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA, 2.5 OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y TRIBUNALES FEDERALES.

CAPÍTULO III. EL DESACATO EN LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA. 3.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA, 3.2 EL DESACATO EN LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, 3.3 EL DESACATO EN LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA POR PARTE DE TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES, 3.4 RESPONSABILIDAD PARA LOS ÓRGANOS QUE DESACATAN EL CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA JURISPRUDENCIA, 3.5 TIPOS DE RESPONSABILIDAD ATENDIENDO A LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.



INTRODUCCIÓN

El artículo 94, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación. De lo anterior se aprecia el carácter obligatorio de la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación (ya sea en Pleno o en Salas), así como la que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito, para los organismos encargados de administrar justicia.

En el presente caso analizaré qué sucede si una autoridad administrativa o un órgano jurisdiccional no observan la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Realizaré en primer lugar, una breve definición de jurisprudencia, pasando a referir una reseña de la jurisprudencia en México, me referiré al carácter obligatorio tanto para autoridades administrativas como para entes del Poder Judicial de la Federación, Tribunales Administrativos y del Trabajo, señalaré la actual problemática, así como propondré algunas posibilidades para resolver el problema del desacato de la jurisprudencia.

De igual forma se analizará lo relativo a la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y algunos precedentes importantes que hacen referencia a la autoridad administrativa. El método para el desarrollo de la presente investigación es el lógico jurídico y documental, así como el deductivo.



I. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

1.1 JURISPRUDENCIA EN MÉXICO

a) LA LEY ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTOS DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, QUE EXIGE EL ARTÍCULO 102 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA LOS JUICIOS DE QUE HABLA EL ARTÍCULO 101 DE LA MISMA. 26 de noviembre de 1861.

La primera ley reglamentaria del Juicio de Amparo, creada el 26 de noviembre del año de 1861, llevó por nombre: “*Ley Orgánica de Procedimientos de los Tribunales de la Federación, que exige el artículo 102 de la Constitución Federal, para los Juicios de que habla el artículo 101 de la misma*”. Ordenamiento expedido durante la época de Benito Juárez. Los artículos más relevantes que tocan el tema que nos ocupa se transcriben a continuación:

“**Artículo 12.** La sentencia se publicará en los periódicos y se comunicará oficialmente al gobernado del estado, para que pueda exigirse la responsabilidad que haya, en la autoridad que dictó la providencia. Si la autoridad responsable es federal, se pasará testimonio a su superior inmediato, para lo que hubiere lugar.”

“**Artículo 30.** Las sentencias que se pronuncien en los juicios de esta naturaleza solo favorecerán a los que litiguen. En consecuencia, nunca podrá alegarse por otros, como ejecutorias, para dejar de cumplir las leyes que las motivaron.”

“**Artículo 31.** Las sentencias que se publiquen en todas las instancias, se publicarán en los periódicos.”

De los numerales anteriores resaltan las siguientes consideraciones: en primer lugar, se observa la “obligatoriedad de la jurisprudencia de las sentencias de los tribunales federales” mas no de la “jurisprudencia”. Término que todavía no se conocía. En segundo lugar se puede considerar que fue este dispositivo el que le dio lugar a la



creación del Periódico Oficial del Poder Judicial Federal, y entre el período que va de noviembre de 1861 a junio de 1867, sendas resoluciones se difundieron en este órgano informativo.

En tercer término, empiezan a tener relevancia jurídica las sentencias emitidas por los órganos federales, tal y como se puede apreciar de los artículos 30 y 31 de la “primera Ley de Amparo”.

La afirmación anterior se encuentra corroborada en la obra del maestro Ezequiel Guerrero Lara. En efecto, el investigador determina que en los tomos que conforman la Primer Época del Semanario no aparecen publicadas las sentencias definitivas pronunciadas por los Tribunales Federales en el periodo que abarca de julio de 1867 a diciembre de 1870, en virtud de que las mismas fueron divulgadas por el periódico denominado *El Derecho*.

Otra característica de esta ley fue el hecho de que comenzaron conflictos interpretativos debido a las contradicciones que surgieron entre los órganos encargados del control constitucional. Finalmente, respecto a la Ley de Amparo de 1861 el maestro Lucio Cabrera, en forma atinente, señala que “la publicidad de las sentencias conforme a la Ley de Amparo de 1861 fue mayor que en todas las posteriores, ya que se debía hacer en todas las instancias”.

b) LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE EL RECURSO DE AMPARO.

El 20 de enero de 1869 se expide la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo, gracias a la iniciativa de ley presentada por don Ignacio Mariscal. Dispositivo que sustituyó desde luego a la ley anterior. El artículo 27 textualmente señalaba que “las sentencias definitivas pronunciadas en los recursos de amparo, se publicarán en los periódicos”.

c) LEY ORGÁNICA DE LOS ARTÍCULOS 101 Y 102 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857.

Posteriormente, la Ley Orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 1857 (expedida el 14 de diciembre de 1882) en sus artículos 34, 47 y 70



sentó las bases conforme a las cuales se integraría la jurisprudencia. A continuación se reproduce el contenido de dichos artículos:

“Artículo 34. Las sentencias pronunciadas por los jueces serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate; para ser debida interpretación se atenderá al sentido que le hayan dado las ejecutorias de la Suprema Corte.”

“Artículo 47. Los Tribunales, para fijar el Derecho Público, tendrá como regla suprema de conducta, la Constitución Federal, las *ejecutorias que interpreten*, las leyes emanadas de ella y los tratados de la República de las naciones extranjeras.”

“Artículo 70. La concesión o denegación del amparo contra texto exprese de la Constitución o *contra su interpretación, fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes se castigará.*”

De nueva cuenta, podremos observar que no aparece rotulado el vocablo *jurisprudencia*; pero sí el primer antecedente del *sentido del mismo*.

Desgraciadamente este inicio se vio interrumpido por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1898.

Según el maestro Lucio Cabrera, fue Ignacio Mariscal el creador y fundador de la jurisprudencia en México, en virtud de que sus ideas influyeron en forma decisiva en la obra de Ignacio L. Vallarta: *Algunas Reflexiones sobre el Juicio de Amparo*; puesto que el contenido del vocablo prevalece hasta nuestros días.

Vale la pena transcribir dos párrafos que al respecto señala Héctor G. Zertuche, en su obra *La Jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano*.

“Robustece nuestras consideraciones el hecho de que Vallarta en uno de sus votos previo al establecimiento del artículo 70 de la ley en su estudio, al ocuparse de la jurisprudencia sostuviera:

“Que centenares de ejecutorias han condenado la opinión que interpreta a estos artículos en el latísimo sentido en que este amparo se toman, es un hecho de que dan testimonio irrefragable las actas de esta Corte, y que nadie pondría en duda: desde la célebre que se pronuncio en el amparo Larranche, declarando que la



segunda parte del artículo 14 no se refiere a negocios judiciales del orden civil; desde la no menos notable que recayó en el amparo Cortés, y que calificó de igualmente falsa la interpretación que se hacía del 16, invocándolo contra errores y abusos de los jueces respecto de la aplicación de las leyes civiles, son tantas las que ha uniformado la doctrina y la jurisprudencia sobre este punto, que no solo de temeridad debe calificarse al traer de nuevo a discusión esas materias aportadas, sino que como anticonstitucional se debe reputar el empeño de no respetar la última palabra pronunciada por ellas, por quien tiene plena potestad para resolverlas decisivamente.”

d) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION DE 1870.

La creación del Semanario Judicial de la Federación aconteció mediante decreto de 8 de diciembre de 1870, documento que legalizó la publicidad oficial de difusión de los criterios de los Tribunales Federales.

e) EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1908.

Martha Chávez Padrón expresa que en el artículo 762 del Código Federal reformado (de 26 de diciembre de 1908) se estableció que se continuarán publicando las sentencias de amparo; por otra parte, el artículo 785 estableció que la *jurisprudencia que se establezca por la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, solo podrá referirse a la Constitución y a las demás leyes federales*. Por tanto, es hasta el ordenamiento jurídico referido cuando *por primera vez apareció rotulada en una ley mexicana la palabra jurisprudencia*.

A propósito del por qué se fijaron cinco ejecutorias, y no tres o diez, o cualesquiera otro número, es de decirse que el ilustre jalisciense Ignacio L. Vallarta fue el creador de esta disposición, a la que se le conoció como “*fórmula Vallarta*”, el preclaro pensamiento de este jurista le permitió considerar que un número menor a cinco ejecutorias no evidenciaba de manera completa, al acierto correcto para constituirla; en contrario, hablar de un número mayor a cinco, implicaría un largo periodo de tiempo que impediría la creación de las tesis.¹

¹ GÓMORA COLÍN, José Noé, *Jurisprudencia en México. Utilidad y Publicidad*, Porrúa, México Distrito Federal, 2006, p.47.



1.2 CONCEPTO

Atendiendo a la definición romana clásica del concepto “jurisprudencia” elaborada por *Ulpiano*, ésta es la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto. Así, de conformidad con la primera parte de la definición latina clásica, la jurisprudencia será una disciplina que versa sobre las cosas divinas y humanas, o sea, un conjunto de conocimiento sobre tales cosas bajo su aspecto jurídico. De aquí se llega a la conclusión de que la jurisprudencia, siendo sinónimo de sabiduría o Ciencia del Derecho en general por la causa antes dicha, comprende el estudio sobre lo jurídico humano y lo jurídico divino. Abarcando también lo relativo a la justicia e injusticia. De esta segunda parte de la definición de jurisprudencia, podemos deducir que no solo implica un conjunto de conocimiento científico sobre lo que podríamos llamar *jurídico deontológico*, sino sobre lo *jurídico ontológico*. (lo jurídico que puede o no ser injusto, lo jurídico que es, o sea, *el Derecho positivo*, tanto en su aspecto legal como doctrinario)

La jurisprudencia se revela como la uniformidad de interpretación y consideración jurídicas en varios casos concretos análogos, que respecto de una cuestión específica de derecho hace o formula una autoridad judicial para resolverlos. Por ende, puede afirmarse que en atención a la amplitud de la idea expuesta, cada autoridad judicial, independientemente de su categoría o grado es susceptible de *sentar jurisprudencia*.²

Ahora bien, la Real Academia Española, en su Diccionario de la Lengua Española, ha recogido tres acepciones de la expresión “jurisprudencia” de origen latino, a) Ciencia del Derecho, b) Enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales, c) Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos.³

² BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Cuadragésima edición actualizada, Porrúa, México Distrito Federal, 2004, p. 822.

³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 2ª. edición, Porrúa, México Distrito Federal, 1983, p. 938.



Sobre la significación gramatical de la palabra “jurisprudencia” conviene puntualizar:

a) En el ámbito de lo jurídico, el vocablo “jurisprudencia” suele utilizarse doctrinalmente como sinónimo de ciencia del Derecho.

b) Dentro del medio mexicano, los fallos de las autoridades judiciales o de los tribunales administrativos que desempeñan funciones jurisdiccionales, ya son utilizados por la doctrina para completar el conocimiento de la temática jurídica doctrinal de una determinada rama del Derecho, pero no ha adquirido el método de casos la trascendencia que tiene en el sistema anglosajón.

c) Fuente creadora de normas jurídicas complementarias que interpretan las reglas jurídicas vigentes y que integran el derecho cubriendo las lagunas legales. Su formación y obligatoriedad tienen como base los casos iguales o análogos.

1.3 EVOLUCIÓN

La jurisprudencia histórica está constituida por un gran número de tesis de jurisprudencia que han dejado de aplicarse, y que como consecuencia, han pasado a formar parte del acervo histórico, las cuales con cierta tendencia metafórica, han sido agrupadas bajo la denominación “jurisprudencia histórica”, y comprende las épocas Primera a Cuarta.

Se ha dividido a las épocas del Semanario Judicial de la Federación en dos grandes periodos constitucionales; antes y después de 1917. dicha división obedece a que un gran número de las tesis de jurisprudencia que fueron publicadas en las Épocas Primera a la Cuarta (antes de 1917) hoy son inaplicables, no tienen vigencia, y por ello se agrupan dentro de lo que se ha llamado “jurisprudencia histórica”.

Ahora bien, la etapa del México contemporáneo se caracteriza porque a través de la Constitución de 1917 en los actuales artículos 103 y 107 constitucionales se pretendió primero vagamente una defensa de la Federación y con las reformas que hubo a las leyes reglamentarias del juicio de amparo se fueron adecuando los avances jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia.⁴

⁴ <http://74.125.113.132/search?q=cache:s1ykPLTHF0IJ:www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/13/cnt/cnt8.htm+EVOLUCION+HISTORICA+DE+LA+JURISPRUDENCIA&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=mx>



Es preciso que el estudioso ponga atención en las reformas que sufrió la Ley de Amparo actualmente vigente, es decir, la de 1936; todas ellas fueron inspiradas en resoluciones jurisprudenciales de la Corte. Ningún desarrollo de lo jurídico surgió como generación espontánea, todo fue resultado de una magnífica acentuación de lo jurídico sobre lo político.

En los primeros años posteriores a la Constitución de 1917, esto es, en la Corte en los años 1917 a 1920 se plantearon dos problemas: el primero fue que la primera Corte tenía un rezago de asuntos pendientes de resolución y el segundo que la propia Corte en la interpretación y aplicación de los artículos 27 y 123 constitucionales adoptó una actitud conservadora.

Esto quiere decir que las primeras resoluciones no aceptaron ni la restitución ni dotación de tierras, por otro lado vieron a las juntas de conciliación y arbitraje como juntas que emitían meras recomendaciones.

En la época del cardenismo según se desprende de los informes de gobierno y mensajes presidenciales, el Ejecutivo Federal influye en la Corte para admitir la aplicación del Código Agrario de 1934 y así mismo para fundamentar el decreto expropiatorio de las compañías petroleras después de que la Corte, el 2 de diciembre de 1939 denegó todo lo esencial al amparo solicitado por las compañías.

Puede decirse que las interpretaciones del artículo 27 y 123 fueron protectoras hacia los campesinos y obreros principalmente a partir del cardenismo.

Mas estas resoluciones de la Corte y de los Tribunales Federales a pesar de su bondad no olvidaron el criterio individualista marcado por Vallarta en el siglo XIX.

Quiero decir con esto que no se vinculó la protección del campesino con la producción efectiva de una agricultura que mirase con ahorro y previsión el futuro. La protección al obrero no se relacionó con el desarrollo sano de una empresa y digo sano porque debió haberse respetado a las empresas que produjesen y conservasen las condiciones ecológicas.

Por esta razón califico a estas decisiones del Poder Judicial como individualistas, no importa que se protejan a los grupos de campesinos y de obreros, si de esta



protección no resulta, simultáneamente, una producción total de la agricultura y de la industria que abarque la totalidad de las regiones estatales.

En una palabra, mientras no se hagan efectivas las fracciones I y II del artículo 103 constitucional y no se protejan las minorías que influyen en la vida del país y en la totalidad del desarrollo, no estaremos en presencia de una Federación sana que proteja la unidad nacional en sus condiciones ecológicas y de verdadera producción; además de los grupos minoritarios en las jurisdicciones locales.

El federalismo debe entenderse como defensa de las minorías, entendidas éstas como grupos, a efecto de lograr un equilibrio constitucional.

Finalmente el estudioso debe poner atención en el desarrollo que se tiene cuando se reformó (en 1996) el artículo 105 constitucional; fecha en que fueron admitidas las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

Las controversias constitucionales no tienen a nuestro entender sino una aplicación del federalismo, en realidad no son sino las controversias que surgen con motivo de los límites entre los estados o por la presunta invasión de competencias a la Federación o de ésta a las competencias de los estados.

Por esta razón resultan estas controversias constitucionales muy importantes en el desarrollo de lo jurídico en el México contemporáneo.

Las acciones de inconstitucionalidad quedaron establecidas en las reformas de 1996, en razón de que es necesario establecer un mecanismo de control en la Federación por medio de los partidos políticos o a través de la actuación política de los distintos poderes.

Sin embargo, en estos casos se ha admitido un control político de la Constitución, no un control jurídico.

Digo que es un manejo político, por cuanto que en estricto sentido el respeto de las competencias federales y locales deberían quedar en manos de los particulares a través de una acción del propio particular. Para esto se requeriría el reconocimiento de dos ciudadanías: la ciudadanía mexicana y la ciudadanía del lugar en donde se



habita en cada estado. Desgraciadamente una práctica no muy clara señala como ciudadanía local la del lugar en donde se ha levantado el acta de nacimiento y no la vivencia fáctica. La circunstancia del levantamiento de un acta del registro civil no es, a mí parecer, un elemento esencial en el manejo de la ciudadanía local puesto que se puede tener un acta de registro civil en un estado "X" y sin embargo, no conocerlo ni haber vivido sus problemas. La vivencia real, el lugar en donde se tiene la ciudadanía, la residencia es lo que caracterizaría la verdadera ciudadanía local.

Cuando se tienen las dos ciudadanía, la local y la federal, se podría entonces poner en manos de los particulares las acciones de control difuso de la constitucionalidad; cuando se hieren los intereses legítimos de los particulares obviamente se dañan los intereses de la comunidad.

Es de desearse que en esta historia de las decisiones de la Corte y del Poder Judicial surja una auténtica aplicación de las fracciones II y III del antiguo artículo 101 de la Constitución de 1857, obra de don Ignacio Ramírez y que, por consecuencia surja un auténtico equilibrio constitucional para mantener la unidad nacional al defender a la Federación o para resolver los problemas difíciles de las minorías locales.

1.4 TIPOS DE JURISPRUDENCIA

a) *Jurisprudencia de interpretación.* En ésta, el juzgador habrá de desentrañar el sentido de la ley que se supone completo, pero con alguna deficiencia en su redacción, la que justifica aclarar su contenido en la búsqueda de la genuina intención del legislador al redactar el texto. En todo caso, el juez se subordina respecto de la norma, sin considerarse en momento alguno como coautor de ella. Luego, asigna al caso específico su conocimiento, la consecuencia que la ley previene, al no ser coincidente el hecho concreto con el texto escrito de la norma, lo que necesariamente exige desentrañar su significado (*ratio iuris*) sin rebasar los límites previstos por el legislador.

b) *Jurisprudencia de precisión.* La idea que trató de plasmar el legislador no se encuentra completamente definida, lo que dificulta encontrar la respuesta precisa para resolver el caso planteado al conocimiento del juzgador. Entonces, se hace necesario precisar el alcance normativo del precepto, y si bien se adicionan elementos que la norma no contiene, lo incorporado se subordina al texto original previsto por el legislador. Un ejemplo de tesis de este tipo, lo constituye la jurisprudencia por contradicción P.LXVI-/98



misma que justamente precisa el vocablo “anotocismo”, cuando sostiene que el mismo no se contempla en el sistema jurídico mexicano, sino que la idea utilizada en la legislación civil o mercantil para plasmar la capitalización de intereses prohibida o permitida, según sea el caso, es la referida al cobro de intereses sobre intereses o capitalización de intereses, inclusive, cabe decir que se han emitido tesis jurisprudenciales con el único fin de precisar otras del mismo tipo, las que no interpretan, ni integran nada normativamente, y solo tiene como objetivo lograr la correcta aplicación de aquellas.

c) *Jurisprudencia de integración*. En ella se está frente a supuestos diversos de los expresados en la jurisprudencia de precisión, en razón de que el órgano jurisdiccional se enfrenta a un vacío en la normatividad aplicable a la controversia que resuelve, el cual tendrá necesidad de colmar. Y esa necesidad habrá de satisfacerla acorde al principio de plenitud hermenéutica del orden jurídico, por lo cual no existe problema que no pueda resolverse jurídicamente, haya previsto o no la hipótesis el legislador: si en la ley hay lagunas, en el derecho no puede haberlas.

d) *Jurisprudencia de interrelación*. Esta se desarrolla con la actividad que realiza el juez al adminicular una diversidad de preceptos jurídicos para resolver un caso concreto. Los preceptos pueden estar contenidos en uno o varios cuerpos normativos, así el juez no solamente interpreta, sino le corresponde “armonizar o conciliar los supuestos normativos que hay en una misma ley, o con frecuencia en leyes diferentes”.⁵

1.5 JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DE DERECHO

El maestro Alfonso Noriega Cantú reitera que como lo ha señalado, la jurisprudencia es fuente de derecho. Esta afirmación podemos tomarla con el respeto que nos merece la memoria de quien fue nuestro maestro, ya que si es la ley reglamentaria del juicio constitucional de garantías la que desde 1882 reconoce la fórmula obligatoria de jurisprudencia, (en la actualidad, los artículos 122 a 196 de la Ley de Amparo) nos obliga a recordar el criterio que sustentaba la escuela de la exégesis, al proclamar que la única fuente del derecho es la ley. Sin embargo, el maestro Noriega desglosa su afirmación al considerar que el aspecto de la obligatoriedad jurídica que poseen las reglas jurisprudenciales para ciertos organismos, es factible distinguir dos diversos sistemas:

⁵SALGADO Ledesma, *La jurisprudencia: ¿declara la ley?, ¿interpreta la existente?, o ¿crea derecho?* (De la Crisis al Auge de la Interpretación Judicial)



a) El de la obligatoriedad instituida, propia de la existencia de un Tribunal Supremo y,

b) El denominado “de la unidad científica” que se basa en la necesidad de mantener un orden interpretativo que se orienta a garantizar el valor de la seguridad jurídica que opera en aquellas naciones en las que, sin considerar a la jurisprudencia como fuente de normas obligatorias para los jueces, estos las consideran con un criterio científico unificador, que orienta sus decisiones al sentido de los precedentes.

De las versiones antes mencionadas, la evidente inspiración de Ulpiano, el maestro Noriega concluye que jurisprudencia es el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho, mostrado en las sentencias de un Tribunal Supremo, criterio que es obligatorio conocer y aplicar por parte de los inferiores jerárquicos a dicho tribunal, aseverando que, en su concepto, la jurisprudencia es una fuente formal, material, directa e interpretativa. O es formal, ya que se le equipara por su fuerza obligatoria con la ley, sin llegar a constituir formalmente una norma jurídica; es fuente material en razón de sus funciones que conforman, suplen o interpretan la ley. Lo es directa en cuanto que la misma ley no puede anticipar todas las hipótesis normativas, y por ello, le corresponde suturar las lagunas del derecho integrándolas en ese caso concreto. Finalmente también es fuente interpretativa, ya que desentraña el significado de todas las normas jurídicas emanadas del legislador para confirmar su criterio, el autor tiene presente que en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia aparecía como fuente formal e interpretativa; pero las reformas de 1950 (ratificadas y ampliadas en 1968) la elevaron al carácter de fuente formal, material, directa e interpretativa del derecho.

La calificación antes expuesta, que otorga a la jurisprudencia el carácter de ser fuente del derecho, se encuentra confirmada en diversos criterios, tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como de los Tribunales Colegiados de Circuito tal como resulta del contenido de las tesis que a continuación transcribimos, y constituyen tesis concretas que califican a la jurisprudencia como fuente del derecho, a la que el máximo Tribunal reconoce como complementaria del orden jurídico positivo, ya que pretende su unificación interpretativa.

Veamos la referencia de los textos recogidos en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación en el que aparecen publicadas las tesis jurisprudenciales comprendidas del 1° de julio de 1957 al 15 de diciembre de 1968, entre las que se



encuentra una tesis aislada emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con el rubro:

“JURISPRUDENCIA, CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD DE LA. En cuyo texto sostiene que ella emerge de la fuente viva que implica el análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes; en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a su consideración (...) precisamente porque la jurisprudencia es fuente del derecho, de ahí dimana su obligatoriedad.”

Otro criterio expuesto en dos tesis aisladas son de la naturaleza creadora de la jurisprudencia que aparece en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, emitidas por tribunales colegiados de circuito, en los siguientes términos:

“INTERPRETACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS. El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, liberándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales (expresión positivizada del Derecho), entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón no únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos, los que se inspiran rigurosamente en fenómenos sociales y políticos preexistentes de gran entidad para la conformación de la realidad jurídica en que se halla un pueblo determinado, que la jurisprudencia -pasada la época del legalismo-, se ha convertido en una fuente del Derecho que, aunque subordinada a la ley que le otorga eficacia normativa, se remonta más allá de ella cuando el lenguaje utilizado por el constituyente (al fin y al cabo una obra inacabada por naturaleza) exige una recreación por la vía de la interpretación, para el efecto de ajustarla a las exigencias impuestas por su conveniente aplicación. Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del Derecho vivo, el Derecho eficaz que



resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita (a través de lo métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático), sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del Derecho.”

Por su parte, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito emitió la siguiente tesis aislada bajo el rubro:

“No. Registro: 226,337

“Tesis aislada

“Materia(s): Civil

“Octava Época

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“V, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1990

“Tesis:

“Página: 593

“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. SUBSANA LAGUNAS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO. La jurisprudencia es fuente del derecho, por tanto no hay razón para pensar que la Suprema Corte no pudiera ejercer la función de suplir las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo, al fijar, por omisión de la ley, en la tesis jurisprudencial 75 de la Cuarta Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1985, el término de diez días para que el arrendador se oponga a la continuación del arrendamiento.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. “Amparo directo 793/89. Mayela González Luna. 23 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Figueroa Cacho. Secretario: Roberto Macías Valdivia.”

Los órganos integrantes de la justicia de la Federación confirman el criterio oficial, que acepta el reconocimiento formal de la jurisprudencia como fuente del derecho, aun cuando la localizan siempre subordinada como fuente del derecho, por apreciar que



en nuestro sistema jurídico es su fuente principal. No obstante lo anterior, la doctrina jurídica que ha emanado en nuestros medios académicos no ha sido unánime en cuanto a la consideración, lo que le atribuye valor de ley a las tesis de jurisprudencia, ya que quien fuera ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, J. Ramón Palacios Vargas, aprecia que si fuera realidad tal supuesto, entonces la tesis correspondiente no estaría limitada a su función interpretativa, ya que se le otorgaría valor derogatorio que lesionaría la competencia legislativa y la reglamentaria que la ley suprema asigna específicamente al Congreso de la Unión y al Ejecutivo.

Dentro del mismo esquema que se desarrolla, existen serias opiniones que advierten que la inclusión del vocablo “jurisprudencia” dentro del texto de la misma Constitución ha propiciado en nuestro país el desarrollo armónico de conceptos, principios e instituciones, que podrían integrar una teoría de la creación jurisprudencial.⁶

II. LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

2.1 ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN QUE ESTABLECEN JURISPRUDENCIA

El artículo 192 de la Ley de Amparo señala que 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 o en Salas, además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y Tribunales Administrativo y del Trabajo, locales o federales.

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

⁶ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, número 190, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.



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

Aunado a lo anterior, el artículo 193 señala que la jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito, es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituirán jurisprudencia siempre y cuando lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los Magistrados que integran cada Tribunal Colegiado.

2.2 LA JURISPRUDENCIA QUE EMITE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

Primeramente es de señalar que en el Código Fiscal de la Federación vigente hasta 2005, se reguló lo relativo a la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sus artículos 260 a 263.

Actualmente, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, vigente a partir del 1° de enero de 2006, regula lo relativo a la jurisprudencia en sus artículos 75 a 79.

De lo anterior tenemos que los criterios del Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o de las Secciones de dicha Sala, que a título de resoluciones jurisdiccionales tienen la jerarquía de tesis de jurisprudencia.

Ahora bien, es importante destacar lo que dispone la ley en comento respecto a la jurisprudencia:

- ✓ Que las tesis sustentadas en las sentencias pronunciadas por la **Sala Superior**, aprobadas por lo menos por siete Magistrados, constituirán precedente una vez publicados en la Revista del Tribunal.



- ✓ Que también constituirán precedente las tesis sustentadas en las sentencias de las **Secciones de la Sala Superior**, siempre que sean aprobadas cuando menos por cuatro de los Magistrados integrantes de la Sección de que se trate y sean publicados en la Revista del Tribunal.
- ✓ Que las Salas podrán apartarse de los precedentes establecidos por el Pleno o las Secciones, siempre que en las sentencias expresen las razones por las que se apartan del mismo, debiendo enviar al Presidente del Tribunal copia de la sentencia.
- ✓ Que para **fijar jurisprudencia**, el Pleno de la Sala Superior deberá aprobar tres precedentes en el mismo sentido, no interrumpidos por otro en contrario.
- ✓ Que también **se fijará jurisprudencia** por alguna Sección de la Sala Superior, siempre que se aprueben cinco precedentes no interrumpidos por otro en contrario.
- ✓ Que en el caso de contradicción de sentencias, cualquiera de los Magistrados del Tribunal o las partes en los juicios en las que tales tesis se sustentaron, podrán denunciarla ante el Presidente del Tribunal para que éste la haga del conocimiento del Pleno, el cual con un quórum mínimo de diez Magistrados, decidirá por mayoría de siete la que debe prevalecer, constituyendo jurisprudencia.
- ✓ Que la resolución que pronuncie el Pleno del Tribunal, en los casos a que este artículo se refiere, sólo tendrá efectos para fijar jurisprudencia y no afectará las resoluciones dictadas en los juicios correspondientes.
- ✓ Que el Pleno podrá suspender una jurisprudencia, cuando en una sentencia o en una resolución de contradicción de sentencias, resuelva en sentido contrario a la tesis de la jurisprudencia. Dicha suspensión deberá publicarse en la Revista del Tribunal.
- ✓ Que las Secciones de la Sala Superior podrán apartarse de su jurisprudencia, siempre que la sentencia se apruebe por lo menos por cuatro



Magistrados integrantes de la Sección, expresando en ella las razones por las que se apartan y enviando al Presidente del Tribunal copia de la misma, para que la haga del conocimiento del Pleno y éste determine si procede que se suspenda su aplicación, debiendo en este caso publicarse en la Revista del Tribunal.

- ✓ Que los Magistrados de la Sala Superior podrán proponer al Pleno que suspenda su jurisprudencia, cuando haya razones fundadas que lo justifiquen. Las Salas Regionales también podrán proponer la suspensión expresando al Presidente del Tribunal los razonamientos que sustenten la propuesta, a fin de que la someta a la consideración del Pleno.
- ✓ La suspensión de una jurisprudencia termina cuando se reitere el criterio en tres precedentes de Pleno o cinco de Sección, salvo que el origen de la suspensión sea jurisprudencia en contrario del Poder Judicial Federal y éste la cambie. En este caso, el Presidente del Tribunal lo informará al Pleno para que éste ordene su publicación.
- ✓ Que las Salas del Tribunal están obligadas a aplicar la jurisprudencia del Tribunal, salvo que ésta contravenga jurisprudencia del Poder Judicial Federal.
- ✓ Que cuando se conozca que una Sala del Tribunal dictó una sentencia contraviniendo la jurisprudencia, el Presidente del Tribunal solicitará a los Magistrados que hayan votado a favor de dicha sentencia un informe, para que éste lo haga del conocimiento del Pleno y, una vez confirmado el incumplimiento, el Pleno del Tribunal los apercibirá. En caso de reincidencia se les aplicará la sanción administrativa que corresponda en los términos de la ley de la materia.

2.3 EN QUÉ MOMENTO ES OBLIGATORIA LA JURISPRUDENCIA

La Suprema Corte de Justicia ha resuelto mediante jurisprudencia que para que una jurisprudencia sea obligatoria no es necesaria que ésta sea publicada, sino que se cumplan con los requisitos que establecen los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.



A continuación se procede a señalar el contenido del artículo 195 de la Ley de Amparo que señala el procedimiento para la publicación de las tesis de jurisprudencia, para lo cual el Pleno, la Sala o el Tribunal Colegiado respectivo deberán:

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

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

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

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

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

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

Por su parte, el artículo 197-B de la Ley de Amparo señala que las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los Ministros y de los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, que con ello se relacionen, se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, además de la publicación prevista por el artículo 195 de esta ley. Igualmente se publicarán las ejecutorias que la Corte funcionando en Pleno, las Salas o los citados Tribunales, acuerden expresamente.



2.4 LA OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia es obligatoria, debido a lo establecido por la propia ley que regula a dicha institución, por lo tanto, esta obligatoriedad se dirige fundamentalmente a los órganos jerárquicamente inferiores al más alto Tribunal de la República que la establece, carecen de la facultad de sentar en jurisprudencia, pues la diversidad de tribunales jurisdiccionales de todo el país ocasionaría contradicciones de interpretación; esta obligatoriedad se extiende a la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La jurisprudencia obligatoria, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 94, párrafo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual dispone que:

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

La esfera de la obligatoriedad de la jurisprudencia precisa que únicamente la podrán dictar la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Pleno y Salas) y los Tribunales Colegiados de Circuito, y quedan fuera del círculo las autoridades administrativas y legislativas; de manera que, la jurisprudencia por ellos emitida es de carácter inobjetable para todos los tribunales de la república, sujetos a su jerarquía o cuyos actos pueden ser sometidos a sus respectivas jurisdicciones.

De acuerdo con lo establecido en la Ley de Amparo en sus artículos 192 y 193, la jurisprudencia es obligatoria en los siguientes términos:

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para estas, tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, 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.



La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y de los Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las interpretaciones y consideraciones jurídicas que hacen los órganos judiciales establecidos expresamente por la ley, engendra una obligatoriedad a todas las autoridades jurisdiccionales inferiores, en el sentido de que estos tienen que acatar dichas interpretaciones y consideraciones para dilucidar un punto de derecho que se suscite en un caso concreto semejante a aquél que origino la formación de la jurisprudencia.

La jurisprudencia obligatoria es, en relación con los órganos a los que obliga, de naturaleza similar a las normas jurídicas, es decir, de observancia general; cuando una decisión jurisdiccional es declarada formalmente obligatoria para las decisiones futuras, desempeña exactamente el mismo papel que la ley. Cabe aclarar que la obligatoriedad de la jurisprudencia no implica la derogación de una ley por poder diverso del legislativo.

Por otro lado, el artículo 194 de la Ley de Amparo establece que la jurisprudencia al interrumpirse, deja de tener carácter obligatorio cuando se pronuncie una ejecutoria en sentido contrario al de la propia jurisprudencia, aprobada por catorce votos si es de Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y por cuatro votos si es de una de las Salas que lo integran, o por unanimidad de votos en el respectivo Tribunal Colegiado de Circuito. Este mismo artículo 194 previene que la ejecutoria que interrumpa la jurisprudencia debe expresar las razones que funden la interrupción, razones que deberán referirse precisamente a las que determinaron el criterio de las ejecutorias que formaron la jurisprudencia de que se trate; y de acuerdo con el último párrafo del mismo artículo, la jurisprudencia para su modificación debe seguir las mismas reglas fijadas por la ley para su formación. La interrupción de la jurisprudencia no la cambia, pero le quita el carácter de obligatorio, y la modificación si la substituye por otra distinta, que a su vez es obligatoria.

Además de las consideraciones antes señaladas para la formación y obligatoriedad de la jurisprudencia, tiene que cumplir con un requisito de formalidad o de existencia, que es, la publicidad de dicha jurisprudencia, y el órgano oficial encargado de la compilación y publicación de la misma en la República Mexicana, es el Semanario Judicial de la Federación al que se refiere el artículo 197-B de la Ley de Amparo.



Esta publicación se lleva a cabo con la intervención de personal especializado, mediante el examen crítico de las ejecutorias pronunciadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por la Salas, así como las emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito de las que se extraen los criterios o tesis, como resultado de su reiteración puede llegar a constituir jurisprudencia.⁷

2.5 OBLIGATORIEDAD DE LA JURISPRUDENCIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Del contenido de los artículos 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, se desprende el carácter obligatorio en la aplicación de la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación (ya sea en Pleno o en Salas), así como la que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito; aplicación que ante su desacato cabría la posibilidad de incurrir en una causa de responsabilidad administrativa que podría llegar a sancionarse en términos de la ley de la materia.

Es importante destacar que en aras de una impartición de justicia exitosa y en atención a que la jurisprudencia, al igual que la ley tiene su ámbito temporal de validez que se inicia en el momento de su emisión y publicación, que es cuando queda integrada al orden jurídico, los órganos jurisdiccionales se encuentran vinculados a tener conocimiento de ella, a darle seguimiento y aplicarla, con mayor razón si es en beneficio del particular y cumplir de esta manera con la eficiencia en el servicio público que les ha sido encomendado.

Además, la Jurisprudencia también debe ser obligatoria para las autoridades administrativas, porque como ya se ha mencionado en líneas que anteceden, por un lado, la jurisprudencia no es otra cosa sino la interpretación reiterada y obligatoria de la ley, y por el otro, que de conformidad con el principio de legalidad que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades están obligadas a fundar y a motivar en mandamiento escrito todo acto de molestia.

⁷ CHAVEZ CASTILLO, Raúl, *Juicio de Amparo*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México Distrito Federal, 1994, p. 327.



En efecto, dado que el acto administrativo de la autoridad, entendido como “*la manifestación de la voluntad del Poder Ejecutivo que genere, transfiera, modifique o extinga derechos y obligaciones, regulados por el Derecho Administrativo*”,⁸ impacta la esfera jurídica de los gobernados, las autoridades emisoras de éstos deben observar el contenido de la jurisprudencia, a fin de cumplir con el mandato constitucional y dar seguridad jurídica, sin dejar de recordar que “*el funcionamiento de la administración pública gira alrededor del acto administrativo y que, los particulares debemos conocer cuáles son las exigencias legales a fin de que se respete el Estado de Derecho*”,⁹ exigencia legal que no sólo refiere a los distintos ordenamientos legales, sino también a la jurisprudencia, dadas las características de ley que ostenta: general, abstracta, impersonal y obligatoria.

La jurisprudencia ha sido el resultado del acelerado proceso de transformación que se ha venido desarrollando en nuestro país, pues a menudo las leyes resultan inoperantes y deficientes, al igual que los procedimientos tradicionales en materia de administración de justicia; sobre este último aspecto, el maestro José Noé Gómora señala:

“(...) es necesario partir de la base de que la correcta impartición de justicia constituye uno de los aspectos más importantes del contenido de los derechos humanos y del mismo sistema democrático. Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y los Magistrados que integran los Tribunales Colegiados de Circuito tienen en sus manos, en sus conocimientos, en su probidad y en sus conciencias, nuestras vidas, libertades, honras y trabajos.”¹⁰

No obstante el progreso alcanzado en tal rubro, con todo, nuestro Derecho pareciera haber quedado rezagado, de ahí la necesidad de rediseñar los procedimientos en la impartición y administración de justicia en México, para lo cual, se hace necesaria la modernización de los órganos encargados de dicha administración, incluyendo la formación de la jurisprudencia, su publicación, así como la capacitación de sus servidores públicos para darles seguimiento y aplicarla debidamente.

⁸DÍAZ, Luis, *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados, México, 2005, p. 171.

⁹ *Ibidem*, p. 179.

¹⁰ GÓMORA COLÍN, José N, *Jurisprudencia en México. Utilidad y Publicidad*, Porrúa, México, 2006, p. 151.



Al respecto, existe un **criterio aislado** emanado del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, visible en la Revista del Tribunal, Quinta Época, Año III, Tomo II. No. 29. Mayo 2003. p. 620, en el que se señala que si bien es cierto que los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo no incluyen a las autoridades que integran el Poder Ejecutivo Federal entre aquéllas a quienes les resulta obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, también es verdad que al ser dicha jurisprudencia la interpretación directa y reiterada de una ley, resulta obligatoria para todas las autoridades de cualquier índole, incluso las administrativas, pues absolutamente todas las autoridades tienen el ineludible deber constitucional y legal de fundar y motivar debidamente sus resoluciones.

En este sentido, la aplicación de una norma declarada inconstitucional por jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, debe encuadrarse en función y dentro de los límites de lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional y 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación, para dar congruencia y plenitud al sistema jurídico en su integridad, pues de lo contrario no se cumpliría cabalmente la exigencia prevista en dichos numerales, resultando aparente la fundamentación empleada.

A continuación se reproduce la tesis en comentario:

“V-TASR-XXVII-612

“JURISPRUDENCIA.- ES OBLIGATORIA PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN ACATAMIENTO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DIMANA DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo no incluyen a las autoridades que integran el Poder Ejecutivo Federal entre aquéllas a quienes les resulta obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, también es verdad que al ser dicha jurisprudencia la interpretación directa y reiterada de una ley, resulta obligatoria para todas las autoridades de cualquier índole, incluso las administrativas, pues absolutamente todas las autoridades tienen el ineludible deber constitucional y legal de fundar y motivar debidamente sus resoluciones. En este sentido, la aplicación de una norma declarada inconstitucional por jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, debe encuadrarse en función y dentro de los límites de lo establecido en el primer párrafo del artículo



16 Constitucional y 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación, para dar congruencia y plenitud al sistema jurídico en su integridad, pues de lo contrario no se cumple cabalmente la exigencia prevista en dichos numerales, resultando aparente la fundamentación empleada. (181)

“Juicio No. 336/02-13-01-1.- Resuelto por la Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 3 de septiembre de 2002, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Joaquín Rubén Martínez Obregón.- Secretaria: Lic. Francisca Trujillo Vásquez.

“R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. Tomo II. No. 29. Mayo 2003. p. 620

No obstante lo anterior, y toda vez que el criterio aislado transcrito fue emitido por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual no se encuentra señalado en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, no es de observancia obligatoria para las autoridades administrativas.

En el mismo sentido, existe la tesis aislado **IV-P-2aS-153**, emitida por este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la que se dispone que la jurisprudencia fija el contenido y alcance de la norma, por lo que su aplicación no es sino la de la misma ley vigente en la época de realización de los hechos, razón por la que la autoridad no sólo puede apoyar sus resoluciones en la jurisprudencia del Poder Judicial, sino que debe interpretar la ley en los términos de dicha jurisprudencia.

A continuación se reproduce el precedente señalado:

“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
“(RESOLUCIONES)

“IV-P-2aS-153

“**JURISPRUDENCIA DEL PODER JUDICIAL CITADA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EN SUS RESOLUCIONES.** En los términos del artículo 16 Constitucional, las resoluciones que afectan la esfera jurídica de los gobernados deben de cumplir, entre otros requisitos, los de debida fundamentación y motivación, y si



bien, la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es obligatoria, en los términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, a las autoridades administrativas, la cita de ella en una resolución que afecte los intereses jurídicos de los gobernados, no afecta la legalidad de dicha resolución, siempre y cuando se encuentre fundada y motivada, en tanto que la jurisprudencia fija el contenido y alcance de la norma, por lo que su aplicación no es sino la de la misma ley vigente en la época de realización de los hechos, razón por la que **la autoridad no sólo puede apoyar sus resoluciones en la jurisprudencia del Poder Judicial, sino que debe interpretar la ley en los términos de dicha jurisprudencia.** (19)

“Juicio No. 7811-A/98-11-11-1/99-S2-07-04.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 29 de abril de 1999, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Teresa Olmos Jasso.

“(Tesis aprobada en sesión de 3 de mayo de 1999)

“R.T.F.F. Cuarta Época. Año II. No. 15. Octubre 1999. p. 186

(El resaltado es añadido)

III. EL DESACATO EN LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

3.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Del contenido de los artículos 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, se desprende el carácter obligatorio en la aplicación de la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación (ya sea en Pleno o en Salas), así como la que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito; aplicación que ante su desacato cabría la posibilidad de incurrir en una causa de responsabilidad administrativa que podría llegar a sancionarse en términos de la ley de la materia.

Es importante destacar que en aras de una impartición de justicia exitosa y en atención a que la jurisprudencia, al igual que la ley tiene su ámbito temporal de validez



que se inicia en el momento de su emisión y publicación, que es cuando queda integrada al orden jurídico, los órganos jurisdiccionales se encuentran vinculados a tener conocimiento de ella, a darle seguimiento y aplicarla, con mayor razón, si es en beneficio del particular y cumplir de esta manera con la eficiencia en el servicio público que les ha sido encomendado.

Además, la jurisprudencia también debe ser obligatoria para las autoridades administrativas, porque, como ya se ha mencionado en líneas que anteceden, por un lado, la jurisprudencia no es otra cosa sino la interpretación reiterada y obligatoria de la ley, y por el otro, que de conformidad con el principio de legalidad que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades están obligadas a fundar y a motivar en mandamiento escrito todo acto de molestia.

En efecto, dado que el acto administrativo de la autoridad impacta la esfera jurídica de los gobernados, las autoridades emisoras de éstos deben observar el contenido de la jurisprudencia, a fin de cumplir con el mandato constitucional y dar seguridad jurídica, sin dejar de recordar que *“el funcionamiento de la administración pública gira alrededor del acto administrativo y que los particulares debemos conocer cuáles son las exigencias legales a fin de que se respete el Estado de Derecho”*,¹¹ exigencia legal que no sólo refiere a los distintos ordenamientos legales, sino también a la jurisprudencia, dadas las características de ley que ostenta: general, abstracta, impersonal y obligatoria.

La jurisprudencia ha sido el resultado del acelerado proceso de transformación que se ha venido desarrollando en nuestro país, pues a menudo las leyes resultan inoperantes y deficientes, al igual que los procedimientos tradicionales en materia de administración de justicia; sobre este último aspecto, el maestro José Noé Gómora señala:

*“(...) es necesario partir de la base de que la correcta impartición de justicia constituye uno de los aspectos más importantes del contenido de los derechos humanos y del mismo sistema democrático. Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y los Magistrados que integran los Tribunales Colegiados de Circuito tienen en sus manos, en sus conocimientos, en su probidad y en sus conciencias, nuestras vidas, libertades, honras y trabajos.”*¹²

¹¹ Ibidem, p. 179.

¹² GÓMORA COLÍN, José N, *Jurisprudencia en México. Utilidad y Publicidad*, Porrúa, México, 2006, p. 151.



No obstante el progreso alcanzado en tal rubro, con todo, nuestro Derecho pareciera haber quedado rezagado, de ahí la necesidad de rediseñar los procedimientos en la impartición y administración de justicia en México, para lo cual, se hace necesaria la modernización de los órganos encargados de dicha administración, incluyendo la formación de la jurisprudencia, su publicación, así como la capacitación de sus servidores públicos para darles seguimiento y aplicarla debidamente.

El profesor Gómora al analizar la capacitación y actualización por parte del Instituto del Consejo de la Judicatura, hacia los funcionarios del Poder Judicial de la Federación, señala que *“este modelo académico judicial ha producido resultados excelentes”*¹³ pero crítica positivamente en razón de que no existe en nuestro país curso alguno que forme especialistas versados en el estudio de la jurisprudencia, hecho que a mi juicio impacta en el carácter obligatorio de la aplicación de la jurisprudencia.

Capacitación que creo debe extenderse a todos los Órganos Jurisdiccionales e incluso a autoridades administrativas, ya que ante el vacío de la ley, la jurisprudencia viene a constituir una verdadera fuente formal del derecho, al integrar al orden jurídico una norma, de ahí la importancia que a su difusión se le otorgue.

Como reseña histórica, el Doctor Ignacio Burgoa, al referirse a la publicidad de los criterios jurisprudenciales, indica que ésta empieza a tener realce a partir de las reformas de 1987 a la Ley de Amparo, cuyas particularidades quedaron contenidas en el artículo 195 de la propia ley, calificando como muy importantes los objetivos de la publicación de las tesis jurisprudenciales.¹⁴

Ahora bien, la Doctora Eréndira Salgado refiere que hubo una época en que los juzgadores estaban obligados a efectuar la cita de la jurisprudencia *“so pena de perder su puesto, ser suspendidos e inclusive ir a prisión, pues el artículo 70 de la ley reglamentaria, preveía estas sanciones cuando se concediera o denegara un amparo en contra de cinco ejecutorias uniformes de la Suprema Corte”*¹⁵ En la actualidad, no existe dispositivo legal que señale la sanción a la que se hará acreedor el funcionario u

¹³ Ibidem, p.173.

¹⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo en México, 38 ed., México, Porrúa, 2001, p.835.

¹⁵ SALGADO LEDESMA, Eréndira, *“La Jurisprudencia: ¿declara la Ley?, ¿interpreta la existente?, o ¿crea derecho? (De la Crisis al Auge de la Interpretación Judicial)”*, México, 2003, p.8.



órgano jurisdiccional que desacate la jurisprudencia, sin embargo, considerando la importancia de su carácter obligatorio, cabría la posibilidad de sancionar administrativamente, pues todo funcionario tiene la obligación de cumplir con la máxima diligencia el servicio que le ha sido encomendado.

Considero que un punto importante para definir el carácter obligatorio de la jurisprudencia se refiere a la publicidad de ésta, por lo tanto, para que pueda ser perfectamente obligatoria, debe haber sido dada a conocer a través de los medios oficiales, de otra manera no cabría la posibilidad de ir en contra de dicha característica de obligatoriedad si no ha sido difundida cumpliendo con las formalidades necesarias.

3.2 EL DESACATO EN LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

Sucede muy a menudo que las autoridades siguen aplicando leyes, total o parcialmente, declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte. Esta situación genera dos especies de absurdos: uno jurídico propiamente dicho y otro práctico.

El primero se patentiza por la circunstancia de que no obstante que la ley fundamental es el ordenamiento del cual emanan directa o indirectamente todas las autoridades del país, estas no acatan sus disposiciones por el hecho de aplicar constantemente leyes secundarias o reglamentos cuya inconstitucionalidad se ha sostenido por el interprete máximo de la Constitución: la Suprema Corte; en otras palabras, violando el principio de supremacía constitucional cuya observancia debe estar imbíbida en toda autoridad constituida por el hecho de derivar ésta su existencia mediata o inmediatamente de la Constitución, los órganos autoritarios acostumbran infringir el ordenamiento-fuente de su existencia, al aplicar disposiciones legales notoriamente inconstitucionales.

En el segundo caso, el hecho de que una autoridad siga aplicando ésta no obstante haberse reputado contraventoras de la Ley Suprema, por la jurisprudencia de la Corte, provoca la interposición de numerosos amparos promovidos por personas físicas o morales a las que se pretenda afectar mediante leyes o reglamentos inconstitucionales, aumentándose *ipso facto* el caudal de juicio de garantías, circunstancias que a su vez retardan la administración de justicia por razones obvias.



Ante tal contumacia de las autoridades. ¿Cómo solucionar los problemas teórico jurídico y prácticos que de ella se derivan? ¿Cómo evitar que se sigan promoviendo juicios de amparo contra actos aplicativos de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte y que invariablemente se resuelven en el mismo sentido?

Para resolver dichas cuestiones es indispensable que por medio de una declaración constitucional y legal **se amplíe de una parte la obligación expresa de acatar la Constitución sobre todas las disposiciones secundarias, haciendo aquella extensiva a todas las autoridades del país, y por otro lado, se ensanche el ámbito de obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte**, como a continuación se concretiza:

a) Que el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de la Ley Fundamental, se haga expresamente extensivo en cuanto a su observancia a toda clase de autoridades;

b) Que los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo hagan extensiva a las autoridades administrativas, la obligación de acatar la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como de los Tribunales Colegiados de Circuito.

c) Que cuando un cuerpo legal, en alguno o algunos de sus preceptos haya sido reputado como inconstitucional jurisprudencialmente, la persona física o moral a la que las autoridades pretendan aplicarlo, puedan pedir a las mismas que suspendan su aplicación.

d) Que en caso de que la autoridad a la cual se haya elevado tal precisión, insista en aplicar el precepto o preceptos legales tildados de inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, reiterando el acto de aplicación respectivo, el afectado pueda acudir en queja ante el Juez de Distrito que corresponda, para que éste sin ulterior recurso, decida sobre la cuestión de si deben o no aplicarse dichos ordenamientos, en atención al vicio de inconstitucionalidad declarado por la Corte.



3.3 EL DESACATO EN LA APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA POR PARTE DE TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

Del contenido del artículo 196 de la Ley de Amparo se desprende que **cuando las partes invoquen en el juicio de amparo la jurisprudencia** del Pleno de las Salas de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, lo harán por escrito, expresando el número y órgano jurisdiccional que la integró, y el rubro y tesis de aquélla.

Si cualquiera de las partes invoca ante un Tribunal Colegiado de Circuito la jurisprudencia establecida por otro, el tribunal del conocimiento deberá **verificar la existencia** de la tesis jurisprudencial invocada, cerciorarse de la aplicabilidad de la tesis jurisprudencial invocada, al caso concreto en estudio; y en su caso, **adoptar dicha tesis jurisprudencial en su resolución**, o resolver expresando las razones por las cuales considera que no debe confirmarse el criterio sostenido en la referida tesis jurisprudencial.

Ahora bien, derivado de lo previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el párrafo octavo de su artículo 94, **la obligatoriedad** de la jurisprudencia por los tribunales del Poder Judicial de la Federación remite a la ley la determinación de los términos de dicha obligatoriedad, lo que se regula en el Capítulo único, del Título Cuarto, del libro primero, artículos 192 a 197-B.

En el referido artículo 192 se establece la obligatoriedad de las jurisprudencias para todos los órganos jurisdiccionales de la República (sin señalar las autoridades administrativas) conforme al orden lógico descendente que se da entre el Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito facultados para establecerla y los restantes órganos que imparten justicia.

De acuerdo con ello, es indiscutible que los Jueces de Distrito tienen el deber de cumplir con las jurisprudencias sustentadas por los órganos mencionados y si no lo hacen incurrir en responsabilidad cuando lógicamente existen elementos suficientes para tener por demostrado que tuvieron conocimiento de ellas, considerando para ello su publicación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.



Al respecto es indispensable por una parte, que los órganos que establecen jurisprudencia cumplan celosamente con lo dispuesto por el artículo 195 del ordenamiento citado en cuanto a la aprobación del texto y rubro de las tesis jurisprudenciales, así como de su remisión a la dirección responsable de la publicación del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta y a los órganos jurisdiccionales que no intervinieron en su integración.

Además, deberá hacerse la publicación oportuna de ese órgano informativo y las partes en los juicios de amparo o en las demandas de que se trate, deberán invocar específicamente las jurisprudencias que consideren aplicables.

Lo anterior debe complementarse por todos los miembros de los órganos obligados a cumplir con la jurisprudencia, por un lado, con el especial cuidado en el análisis de los documentos aportados por las partes para determinar si pretenden que se aplique al caso alguna tesis jurisprudencial y por otro, estableciendo con sus colaboradores profesionales un sistema riguroso de consulta, análisis y seguimiento del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como de los oficios que al efecto se les remitan a fin de estar oportunamente informados de las tesis jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación que deben cumplir.

3.4 RESPONSABILIDAD PARA LOS ÓRGANOS QUE DESACATAN EL CARÁCTER OBLIGATORIO DE LA JURISPRUDENCIA

El concepto de “responsabilidad” consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar los daños causados a otra por su culpa, por determinadas circunstancias o por otras personas de cuyos actos debe responder.¹⁶

Ahora bien, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional encargado de decir el derecho no acate la jurisprudencia que le es obligatoria, la Ley de Amparo debiera establecer una sanción adecuada para lograr la efectividad de la jurisprudencia. Dicha sanción considero debe estar contemplada en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, máxime si se considera que causó un daño al particular con la omisión de la observancia de la jurisprudencia.

¹⁶ <http://www.guerrero.gob.mx/?P=readart&Order=ReadArt&Article=301#S>



Si se estableciera la procedencia de un recurso contra la violación de la jurisprudencia en una sentencia dictada de un amparo indirecto, se abriría una nueva instancia para resolver sobre la violación jurisprudencial y se ha objetado, que ello daría pábulo para que los amparos fuesen llevados a una nueva instancia.

Para efectos del recurso contra la violación de la jurisprudencia definida se sujetaría a las siguientes reglas:

- a) El recurso solo tendría por objeto examinar si se violó o no la jurisprudencia definida;
- b) Para evitar el abuso de este recurso, la resolución impugnada desfavorable al recurrente llevaría consigo una sanción pecuniaria adicional al fallo en contrario.

La falta de sanción, la imperfección de la norma idónea a la violación de la jurisprudencia lleva consigo que establece la obligatoriedad de la jurisprudencia pues, se convierte en una norma sin sanción.

3.5 TIPOS DE RESPONSABILIDAD ATENDIENDO A LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

De la interpretación armónica de los artículos 3 y 6 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se desprende que dicha ley será aplicable para los servidores públicos integrantes de:

- I. Las Cámaras de Senadores y Diputados del Congreso de la Unión;
- II. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Consejo de la Judicatura Federal;
- III. La Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo;
- IV. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa;
- V. Los tribunales de trabajo y agrarios;
- VI. El Instituto Federal Electoral;
- VII. La Auditoría Superior de la Federación;
- VIII. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos;
- IX. El Banco de México, y
- X. Los demás órganos jurisdiccionales e instituciones que determinen las leyes.



Como se advierte de la fracción IV, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa debe observar el contenido de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

Ahora bien, del contenido del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se advierten las obligaciones que tienen todos los servidores públicos, entre ellos, los funcionarios jurisdiccionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por administración con el artículo 3 y 6 de la misma ley:

“ARTÍCULO 8.- Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:

"I. Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

"II. Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

"III. Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;

"IV. Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;

"V. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;

"VI. Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

"VII. Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado;



"VIII. Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;

"IX. Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;

"X. Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

"XI. Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

"El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

"XII. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

"Habrá intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.

"Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley;



“XIII. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

“XIV. Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

“XV. Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley;

“XVI. Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos;

“XVII. Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;

“XVIII. Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;

“XIX. Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda la información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le competa la vigilancia y defensa de los derechos humanos;

“XX. Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

“XXI. Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejados con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten;



“XXII. Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI;

“XXIII. Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y

“XXIV. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

“El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.”

Sin embargo, del estudio exhaustivo de la ley en comento, no se advierte la obligación expresa a cargo de los servidores públicos integrantes del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de observar el exacto cumplimiento de la jurisprudencia emitida por la Sala Superior de dicho tribunal, o bien, del Poder Judicial de la Federación. Como consecuencia de lo anterior, es evidente que la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos no señala la sanción que debiera corresponder a los funcionarios jurisdiccionales que no observen el contenido de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para acreditar lo anterior, a continuación se reproduce el contenido del artículo 13 de la ley en comento:

“ARTÍCULO 13.- Las sanciones por falta administrativa consistirán en:

“I. Amonestación privada o pública;

“II. Suspensión del empleo, cargo o comisión por un período no menor de tres días ni mayor a un año;

“III. Destitución del puesto;

“IV. Sanción económica, e

“V. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.



“Cuando no se cause daños o perjuicios, ni exista beneficio o lucro alguno, se impondrán de seis meses a un año de inhabilitación.

“Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique beneficio o lucro, o cause daños o perjuicios, será de un año hasta diez años si el monto de aquéllos no excede de doscientas veces el salario mínimo general mensual vigente en el Distrito Federal, y de diez a veinte años si excede de dicho límite. Este último plazo de inhabilitación también será aplicable por conductas graves de los servidores públicos.

“En el caso de infracciones graves se impondrá, además, la sanción de destitución.

“En todo caso, se considerará infracción grave el incumplimiento a las obligaciones previstas en las fracciones VIII, X a XIV, XVI, XIX, XXII y XXIII del artículo 8 de la Ley.

“Para que una persona que hubiere sido inhabilitada en los términos de la Ley por un plazo mayor de diez años, pueda volver a desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público una vez transcurrido el plazo de la inhabilitación impuesta, se requerirá que el titular de la dependencia o entidad a la que pretenda ingresar, dé aviso a la Secretaría, en forma razonada y justificada, de tal circunstancia.

“La contravención a lo dispuesto por el párrafo que antecede será causa de responsabilidad administrativa en los términos de la Ley, quedando sin efectos el nombramiento o contrato que en su caso se haya realizado.”

Como se advierte de la anterior transcripción, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos únicamente dispone sanciones para los servidores públicos “por faltas administrativas”, no así por inobservancia de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito.

En virtud de lo anterior, es concluyente que no existe disposición legal que sancione a los funcionarios jurisdiccionales que no observen el cumplimiento exacto de la jurisprudencia, lo cual depara perjuicio al gobernado porque no existe el dispositivo legal que confiera certeza jurídica en el sentido de que el funcionario jurisdiccional, invocará a petición de parte o por oficio, la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.



IV. CONCLUSIONES

PRIMERA. En nuestro país no existe curso alguno que forme especialistas versados en el estudio de la jurisprudencia, por lo que es necesaria la capacitación y actualización por parte del Instituto del Consejo de la Judicatura hacia los funcionarios del Poder Judicial de la Federación, y de todos los Órganos Jurisdiccionales, e incluso a autoridades administrativas, para el dominio de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados de Circuito.

SEGUNDA. Es necesario que el principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de la Ley Fundamental, se haga expresamente extensivo en cuanto a su observancia, a toda clase de autoridades administrativas del país.

TERCERA. Se propone que los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo hagan extensiva a las autoridades administrativas, la obligación de acatar la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como de los Tribunales Colegiados de Circuito, asimismo, debe señalar la sanción correspondiente en caso de inobservancia.

CUARTA. Se propone que en caso de que la autoridad ante la cual se haya invocado una jurisprudencia, que tilda algún precepto de inconstitucional, y dicha autoridad reitera el acto de aplicación respectivo, el afectado pueda acudir en queja ante el Juez de Distrito que corresponda.

QUINTA. Es necesario que se establezca la procedencia de un recurso contra la violación de la jurisprudencia en una sentencia dictada de un amparo indirecto, en el que se examine si se violó o no la jurisprudencia definida; y en caso de que la resolución resultara desfavorable al recurrente, llevaría consigo una sanción pecuniaria adicional al fallo en contrario.



V. BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, 2ª. edición, Porrúa, México Distrito Federal, 1983.

BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Cuadragésima edición actualizada, Porrúa, México Distrito Federal, 2004.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Juicio de Amparo*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México Distrito Federal, 1994.

DÍAZ, Luis, *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados, México, 2005.

GÓMORA COLÍN, José Noé, *Jurisprudencia en México, Utilidad y Publicidad*, Porrúa, México Distrito Federal, 2006.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Los Sonidos y el Silencio de la Jurisprudencia Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica número 190, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.

ARTÍCULO

SALGADO, Ledesma, La jurisprudencia: ¿declara la ley?, ¿interpreta la existente?, o ¿crea derecho? (De la Crisis al Auge de la Interpretación Judicial).

CIBERGRAFÍA

<http://www.guerrero.gob.mx?P=readart&Order=ReadArt&Article=301#S>

[http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisprudencia_\(M%C3%A9xico\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Jurisprudencia_(M%C3%A9xico))

<http://74.125.113.132/search?q=cache:s1ykPLTHFOIJ:www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/13/cnt/cnt8.htm+EVOLUCION+HISTORICA+DE+LA+JURISPRUDENCIA&cd=3&hl=es&ct=clnk&gl=mx>



LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Amparo

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos



DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 63, FRACCIÓN II, INCISO h), DEL NUEVO REGLAMENTO DEL CFF

Lic. Juan Manuel Ángel Sánchez
Secretario de Acuerdos de Sala Superior

ABSTRACT: El artículo 63, Fracción II, Inciso h), del nuevo Reglamento del CFF va mas allá de lo previsto por el legislador en el artículo 52, ante penúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación; lo cual implica una violación al principio de reserva de ley contenido en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, los contadores públicos afectados en su esfera de garantías con motivo de la aplicación del citado precepto reglamentario, pueden acudir al juicio constitucional a demandar el amparo y protección de la justicia federal.

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 52, antepenúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación, es una disposición que regula figuras muy importantes en materia fiscal, como son los dictámenes y declaratorias elaborados por contadores públicos autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Al guardar ese carácter de importancia, el legislador estableció una serie de requisitos que deben ser satisfechos por los profesionistas en materia contable para obtener la citada autorización, así como para mantenerla.

Aunado a lo anterior, el precepto antes señalado también contempla diversas sanciones de las que puede ser sujeto un contador público autorizado, cuando actualice alguno de los supuestos previstos en el mismo dispositivo, entre las que se encuentran la suspensión y la cancelación del registro otorgado a esos profesionistas; sin embargo, en este numeral se refiere a las disposiciones reglamentarias para la aplicación de tales sanciones.

Al respecto, el pasado día 8 de diciembre de 2009, entró en vigor el nuevo Reglamento del Código Fiscal de la Federación, que sustituyó al diverso publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de febrero de 1984.

De las disposiciones que integran este nuevo ordenamiento, adquieren relevancia para efectos del presente estudio los artículos 63 y 64, contenidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título Tercero, en los que se regulan los procedimientos para suspender y cancelar la autorización de un contador público otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para elaborar dictámenes; conceptos que serán explicados brevemente en la primera parte del presente trabajo.

Se justifica el estudio de los artículos señalados, en virtud de que éstos son reglamentarios de los supuestos de procedencia para la imposición de las sanciones de suspensión y cancelación antes referidas. De ahí que exista una vinculación directa entre dicho precepto legal y los referidos reglamentarios que amerita precisar de forma específica el alcance de cada uno de ellos, con el fin de conocer lo estipulado por el legislador dentro del ámbito de sus facultades constitucionales, y la correspondiente actuación reglamentaria por parte del titular del Ejecutivo Federal.

Llevado a cabo en su integridad el análisis de los preceptos anteriormente citados, se concretizará el estudio en la fracción II, inciso h), del referido artículo 63, ya que pareciera ser que va más allá de lo previsto por el legislador en el artículo 52, antepenúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación; lo cual implicaría una violación al principio de reserva de ley contenido en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en consecuencia, se tornaría inconstitucional.

Ante este escenario, de llegarse a confirmar la hipótesis planteada en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 63, fracción II, inciso h), del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, dicho argumento sería susceptible de plantearse ante los tribunales federales con la finalidad de que los profesionistas afectados con su aplicación obtengan el amparo y protección de la Justicia Federal por medio de la interposición del juicio de amparo.



I. OBJETO DE LOS DICTÁMENES ELABORADOS POR CONTADORES PÚBLICOS

Primeramente, resulta oportuno dejar sentado desde este momento que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es obligación de los mexicanos contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

Para efectos de cumplir con tal obligación, el artículo 6° del Código Fiscal de la Federación establece el principio básico que ha sido denominado como de “autodeterminación de las contribuciones”, consistente en que, por regla general, corresponde al sujeto pasivo principal o por deuda ajena determinar las contribuciones que debe cubrir, sin necesidad de la intervención de la autoridad administrativa.¹

En este sentido, el legislador federal estimó que “(...) *las relaciones entre el fisco y los contribuyentes estarán determinadas por el principio del cumplimiento voluntario de las normas fiscales lo que no significa que quede al arbitrio del particular el pago de las contribuciones a su cargo, ya que siempre será obligatorio el cumplimiento de las disposiciones fiscales. Con dicho principio sólo se enfatiza que no se estima necesario que en todos los casos la autoridad constriña o exija coercitivamente la observancia de las leyes, sino que se tiene la confianza de que la generalidad de los contribuyentes por convencimiento y por su propio interés, pagarán en forma espontánea sus contribuciones*”.²

Ahora bien, no obstante el citado principio de autodeterminación, en nuestro código tributario se fomenta que la comprobación del cumplimiento de las disposiciones fiscales sea hecha por profesionistas independientes que pueden elegir los propios contribuyentes, cerciorándose la autoridad de la seriedad, solvencia moral y corrección de los procedimientos seguidos por dichos profesionistas.

Por tanto y siguiendo esta idea, el ordenamiento que nos ocupa contempla en su artículo 32-A una excepción a lo anterior, en la cual si bien el principio de autodetermi-

¹ DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 26ª Edición, México, Porrúa, 2005, pp. 561 y siguientes.

² Exposición de motivos del Código Fiscal de la Federación Vigente.



nación no se rompa, si adquiere matices muy particulares, ya que se obliga a determinado tipo de contribuyentes a que dictaminen sus estados financieros por contador público autorizado, en los términos del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, con la finalidad de dar debido cumplimiento a sus obligaciones tributarias.

Conforme a lo anterior, no basta que las personas morales y personas físicas con actividad empresarial contempladas en el citado artículo 32-A den cumplimiento a la obligación sustantiva principal de determinación y en su caso pago de contribuciones, mediante la presentación de las declaraciones correspondientes, sino que además deberán contratar a un contador público que cuente con autorización otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que dictamine sus estados financieros.

En el presente trabajo se dejará de lado el estudio de las particularidades propias de los supuestos en que resulta obligatoria la dictaminación de estados financieros por contador público autorizado, dado que va más allá de la finalidad propuesta en el capítulo introductorio.

Así entonces, a continuación se efectuará el análisis del citado artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, ya que es en éste donde se establecen las características principales de los dictámenes elaborados por contadores públicos autorizados, así como los requisitos para obtener tal autorización y los supuestos en que ésta puede ser suspendida o cancelada.

II. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

En su texto vigente para el año 2010, el artículo de mérito es del tenor literal siguiente:

“Artículo 52. Se presumirán ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos afirmados: en los dictámenes formulados por contadores públicos sobre los estados financieros de los contribuyentes o las operaciones de enajenación de acciones que realice; en la declaratoria formulada con motivo de la devolución de saldos a favor del impuesto al valor agregado; en cualquier otro dictamen que tenga repercusión fiscal formulado por contador público o relación con el cumplimiento de las disposiciones fiscales; o bien en las aclaraciones que dichos contadores formulen respecto de sus dictámenes, siempre que se reúnan los siguientes requisitos:



“I. Que el contador público que dictamine esté registrado ante las autoridades fiscales para estos efectos, en los términos del Reglamento de este Código. Este registro lo podrán obtener únicamente:

“a). Las personas de nacionalidad mexicana que tengan título de contador público registrado ante la Secretaría de Educación Pública y que sean miembros de un colegio profesional reconocido por la misma Secretaría, cuando menos en los tres años previos a la presentación de la solicitud de registro correspondiente.

“Las personas a que se refiere el párrafo anterior, adicionalmente deberán contar con certificación expedida por los colegios profesionales o asociaciones de contadores públicos, registrados y autorizados por la Secretaría de Educación Pública y sólo serán válidas las certificaciones que le sean expedidas a los contadores públicos por los organismos certificadores que obtengan el Reconocimiento de Idoneidad que otorgue la Secretaría de Educación Pública; además, deberán contar con experiencia mínima de tres años participando en la elaboración de dictámenes fiscales.

“b). Las personas extranjeras con derecho a dictaminar conforme a los tratados internacionales de que México sea parte.

“El registro otorgado a los contadores públicos que formulen dictámenes para efectos fiscales, será dado de baja del padrón de contadores públicos registrados que llevan las autoridades fiscales, en aquéllos casos en los que dichos contadores no formulen dictamen sobre los estados financieros de los contribuyentes o las operaciones de enajenación de acciones que realice o no formulen declaratoria con motivo de la devolución de saldos a favor del impuesto al valor agregado o cualquier otro dictamen que tenga repercusión fiscal, en un periodo de cinco años.

“El periodo de cinco años a que se refiere el párrafo anterior, se computará a partir del día siguiente a aquél en que se presentó el último dictamen o declaratoria que haya formulado el contador público.

“En estos casos se dará inmediatamente aviso por escrito al contador público, al colegio profesional y, en su caso, a la Federación de Colegios Profesionales a que pertenezca el contador público en cuestión. El contador público podrá solicitar que quede sin efectos la baja del padrón antes citado, siempre que lo solicite por escrito en un plazo 30 días hábiles posteriores a la fecha en que reciba el aviso a que se refiere el presente párrafo.

“II. Que el dictamen o la declaratoria formulada con motivo de la devolución de saldos a favor del impuesto al valor agregado, se formulen de acuerdo con las disposiciones del Reglamento de este Código y las normas de auditoría que regulan



la capacidad, independencia e imparcialidad profesionales del contador público, el trabajo que desempeña y la información que rinda como resultado de los mismos.

“III. Que el contador público emita, conjuntamente con su dictamen, un informe sobre la revisión de la situación fiscal del contribuyente, en el que consigne, bajo protesta de decir verdad, los datos que señale el Reglamento de este Código.

“Adicionalmente, en dicho informe el contador público deberá señalar si el contribuyente incorporó en el dictamen la información relacionada con la aplicación de algunos de los criterios diversos a los que en su caso hubiera dado a conocer la autoridad fiscal conforme al inciso h) de la fracción I del artículo 33 de este Código.

“IV. Que el dictamen se presente a través de los medios electrónicos de conformidad con las reglas de carácter general que al efecto emita el Servicio de Administración Tributaria.

“Las opiniones o interpretaciones contenidas en los dictámenes, no obligan a las autoridades fiscales. La revisión de los dictámenes y demás documentos relativos a los mismos se podrá efectuar en forma previa o simultánea al ejercicio de las otras facultades de comprobación respecto de los contribuyentes o responsables solidarios.

“Cuando el contador público no dé cumplimiento a las disposiciones referidas en este artículo, o no aplique las normas y procedimientos de auditoría, la autoridad fiscal, previa audiencia, exhortará o amonestará al contador público registrado, o suspenderá hasta por dos años los efectos de su registro, conforme al Reglamento de este Código. Si hubiera reincidencia o el contador hubiere participado en la comisión de un delito de carácter fiscal, o no exhiba a requerimiento de autoridad, los papeles de trabajo que elaboró con motivo de la auditoría practicada a los estados financieros del contribuyente para efectos fiscales, se procederá a la cancelación definitiva de dicho registro. En estos casos se dará inmediatamente aviso por escrito al colegio profesional y, en su caso, a la Federación de Colegios Profesionales a que pertenezca el contador público en cuestión.

“Las sociedades o asociaciones civiles conformadas por los despachos de contadores públicos registrados, cuyos integrantes obtengan autorización para formular los dictámenes a que se refiere el primer párrafo de este artículo, deberán registrarse ante la autoridad fiscal competente, en los términos del Reglamento de este Código.

“Cuando la formulación de un dictamen o declaratoria se efectúe sin que se cumplan los requisitos de independencia por parte del contador público o por la persona moral de la que sea socio o integrante, se procederá a la cancelación del



registro del contador público, previa audiencia, conforme al procedimiento establecido en el Reglamento de este Código.”

Como puede verse, el artículo que nos ocupa contempla la existencia de diversos tipos de dictámenes que pueden ser elaborados por contadores públicos, lo cual dependerá del objeto dictaminado:

- a) **Dictamen de estados financieros** de los contribuyentes;
- b) **Dictamen de las operaciones de enajenación de acciones** que realicen los contribuyentes;
- c) **Cualquier otro dictamen** que tenga repercusión fiscal o que tenga relación con el cumplimiento de las disposiciones fiscales;
- d) Las **aclaraciones** efectuadas por el contador público autorizado, **relacionadas con los dictámenes** que formule;

Asimismo, el precepto contempla una figura adicional, consistente en la **declaratoria** formulada por el contador público con motivo de la **devolución de saldos a favor del impuesto al valor agregado**.

Estos dictámenes y declaratorias están dotados de una característica particular en el ámbito del derecho tributario, y es que **gozan de presunción de certeza, salvo que se pruebe lo contrario**; es decir, que lo afirmado por el contador público autorizado en el dictamen o declaratoria que elabore gozará de una **presunción de verdad iuris tantum**, lo cual resalta la trascendencia e importancia que para efectos fiscales adquiere la opinión brindada por tales profesionistas.

Habida cuenta de lo anterior, la fracción I y el penúltimo párrafo del precepto que nos ocupa establecen una serie de requisitos que deben ser cumplidos en forma personal por el profesionista en materia contable para obtener la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para elaborar dictámenes y declaratorias con repercusión en materia fiscal, así como de una obligación de registro para las sociedades o asociaciones civiles conformadas por los despachos de contadores públicos registrados.



No obstante la presunción *iuris tantum* referida, también el legislador dispuso que las opiniones o interpretaciones contenidas en los dictámenes, no obligan a las autoridades fiscales. En este sentido es que se faculta a éstas para revisar los dictámenes y demás documentos relativos a los mismos en forma previa o simultánea al ejercicio de las otras facultades de comprobación respecto de los contribuyentes o responsables solidarios.

Por otra parte, las fracciones II a IV del numeral en análisis refieren a características que de reunir el dictamen o declaratoria que, en su caso, elabore el contador público que cuente ya con la autorización de la referida dependencia, así como de la forma en que éste debe ser presentado.

Por último, los párrafos ante penúltimo y último del precepto que nos ocupa, establecen diferentes sanciones de las que puede ser sujeto un contador público autorizado para elaborar dictámenes y declaratorias, los cuales son:

SANCIÓN	PROCEDENCIA
1. Exhorto. 2. Amonestación. 3. Suspensión de los efectos del registro.	Se impondrán estas sanciones, siguiendo el orden establecido, cuando el contador público: a) No dé cumplimiento a las disposiciones referidas en el artículo 52 del Código Fiscal de la Federación. b) No aplique las normas y procedimientos de auditoría.
4. Cancelación definitiva del registro.	Procede la imposición de esta sanción cuando el contador público autorizado: a) Reincida en la comisión de alguna de las infracciones precisadas en el punto anterior. b) Participe en la comisión de un delito de carácter fiscal. c) No exhiba a requerimiento de autoridad, los papeles de trabajo que elaboró con motivo de la <u>auditoría practicada a los estados financieros</u> del contribuyente para efectos fiscales.



Ahora bien, dado que el artículo anterior establece sanciones de las que puede ser sujeto un contador público autorizado para rendir dictámenes y declaratorias, su aplicación resulta estricta conforme lo ordena el artículo 5° del Código Fiscal de la Federación, por lo que únicamente serán sancionables aquellas conductas que exactamente actualicen los supuestos de infracción antes precisados, sin que sea factible sancionar por analogía o mayoría de razón, de conformidad con el principio de tipicidad penal que resulta aplicable en materia fiscal.³

Así entonces, sólo cuando se cometan las conductas infractoras exactamente precisadas por el legislador, procederá la imposición de las sanciones taxativamente señaladas por éste, sin que sea posible variarlas en forma alguna, ya que ello resultaría contrario al precepto legal que nos ocupa.

III. ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS REGLAMENTARIOS DEL ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 52 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

El Reglamento del Código Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 2009 reservó la Sección I del Capítulo II del Título III, para la regulación del procedimiento sancionatorio a los contadores públicos autorizados a que se refieren los párrafos antepenúltimo y último del artículo 52 del Código Tributario.

En este trabajo nos limitaremos exclusivamente al estudio de los artículos 63 y 64 del Reglamento, ya que en éstos se contemplan los supuestos de procedencia en la imposición de las sanciones explicadas en el apartado anterior, correspondientes al antepenúltimo párrafo del citado artículo 52:

“Artículo 63. Para los efectos del artículo 52, antepenúltimo párrafo del Código, el Servicio de Administración Tributaria, previa audiencia, aplicará al contador público registrado las sanciones siguientes:

“I. Amonestación, cuando el contador público registrado:

“a) No proporcione o presente incompleta la información a que se refiere el artículo 52-A, fracción I, incisos a) y c) del Código.

³ Jurisprudencia 100/2006 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIV, Agosto de 2006, página 1667, con rubro **TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.**



“La sanción a que se refiere este inciso se aplicará por cada dictamen formulado en contravención a las disposiciones legales aplicables, independientemente del ejercicio fiscal de que se trate y las sanciones correspondientes se acumularán;

“**b)** No cumpla con lo establecido en el artículo 61, primer y segundo párrafos de este Reglamento, y

“**c)** No hubiera integrado en el dictamen o declaratoria la información que para efectos del proceso de envío se determine en las reglas de carácter general que emita el Servicio de Administración Tributaria, y

“**II.** Suspensión del registro a que se refiere el artículo 52, fracción I del Código, cuando el contador público registrado:

“**a)** Formule el dictamen o declaratoria en contravención a los artículos 52 del Código; 68 a 84 de este Reglamento, o 204 y 263 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta. En estos casos, la suspensión será de seis meses a dos años.

“La sanción a que se refiere este inciso se aplicará por cada dictamen o declaratoria formulado en contravención a las disposiciones legales aplicables, independientemente del ejercicio fiscal de que se trate y las sanciones correspondientes se acumularán;

“**b)** Acumule tres amonestaciones de las previstas en la fracción I de este artículo. En este caso la suspensión será de tres meses a un año y se aplicará una vez notificada la tercera amonestación.

“**c)** No aplique las normas de auditoría a que se refiere el artículo 67, primer párrafo de este Reglamento. En este caso la suspensión será de seis meses a dos años.

“La sanción a que se refiere este inciso se aplicará por cada dictamen o declaratoria formulado en contravención a las disposiciones legales aplicables, independientemente del ejercicio fiscal de que se trate y las sanciones correspondientes se acumularán;

“**d)** Formule dictamen o declaratoria estando impedido para hacerlo de acuerdo a lo previsto en el artículo 67, segundo párrafo de este Reglamento. En este caso la suspensión será de seis meses a dos años;

“**e)** Se dicte en su contra auto de sujeción a proceso por la comisión de delitos de carácter fiscal. En este caso la suspensión durará el tiempo en el que el contador público se encuentre sujeto al proceso penal;

“**f)** No cumpla con lo establecido en el artículo 61, tercer párrafo de este Reglamento. En este caso la suspensión durará hasta que se obtenga la renovación, refrendo o recertificación a que se refiere el citado artículo;



“g) Emita dictamen o declaratoria sin contar con la certificación a que se refiere el artículo 52, fracción I, inciso a), segundo párrafo del Código o con la renovación, refrendo o recertificación a que se refiere el artículo 61, tercer párrafo de este Reglamento. En este caso la suspensión durará hasta que se obtenga la certificación, renovación, refrendo o recertificación correspondiente, y

“h) No exhiba a requerimiento de autoridad, los papeles de trabajo que elaboró con motivo del dictamen de las operaciones de enajenación de acciones, de la declaratoria formulada con motivo de la devolución de saldos a favor del impuesto al valor agregado o de cualquier otro dictamen que tenga repercusión fiscal, distinto al dictamen de los estados financieros del contribuyente. En este caso la suspensión será de uno a dos años.”

“**Artículo 64.-** Para los efectos del artículo 52, antepenúltimo párrafo del Código, el Servicio de Administración Tributaria, previa audiencia, procederá a la cancelación definitiva del registro a que se refiere el citado precepto, para lo cual se entiende que:

“I. Existe reincidencia cuando el contador público acumule tres suspensiones; la cancelación se aplicará una vez notificada la tercera suspensión, y

“II. El contador público participó en la comisión de un delito de carácter fiscal cuando cause ejecutoria la sentencia definitiva que declare culpable al contador público en dicha comisión de delito.”

Resulta importante precisar que tal y como se desprende del primer párrafo de los artículos 63 y 64 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, en éstos únicamente se refiere a los supuestos de sanción contemplados en el antepenúltimo párrafo del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación (*exhorto, amonestación, suspensión y cancelación del registro*) por la comisión de las infracciones precisadas en éste, **mas no así a la sanción de cancelación del registro por los supuestos de infracción referidos en el párrafo final del mismo precepto.**

Lo anterior resulta trascendental, ya que no debe soslayarse el hecho de que las sanciones respectivas son de aplicación estricta, de conformidad con los razonamientos plasmados en el apartado anterior.

Una vez llevada a cabo la anterior precisión, los numerales en comento establecen los supuestos de procedencia de las sanciones que nos ocupan, de la siguiente forma:



III.1. SUPUESTOS DE AMONESTACIÓN

Esta sanción será aplicable en los casos en que el contador público autorizado:

a) No proporcione o presente incompleta:

“1. Cualquier información que conforme al Código y a su Reglamento debiera estar incluida en los estados financieros dictaminados para efectos fiscales; y

“2. La información que la autoridad considere pertinente para cerciorarse del cumplimiento de las obligaciones fiscales del contribuyente.

b) Incumpla con lo siguiente:

“1. Obtener anualmente la constancia que lo acredite como miembro activo de un colegio profesional o asociación de contadores públicos reconocido por la Secretaría de Educación Pública o ante la autoridad educativa estatal.

“2. Obtener anualmente la constancia que acredite que sustentó y aprobó examen ante la autoridad fiscal en la que se señale que se encuentra actualizado respecto de las disposiciones fiscales, o la de cumplimiento de la norma de educación continua expedida por un colegio profesional o por una asociación de contadores públicos reconocidos por la Secretaría de Educación Pública, al que pertenezca, o por la autoridad educativa estatal.

“3. Obtener el refrendo de la certificación expedida por los colegios profesionales o asociaciones de contadores públicos, registrados y autorizados por la Secretaría de Educación Pública, a que se refiere el artículo 52, fracción I, inciso a) del Código.

c) No hubiera integrado en el dictamen o declaratoria la información que para efectos del proceso de envío se determine en las reglas de carácter general que emita el Servicio de Administración Tributaria.

Para tales efectos, la regla I.2.10.10 de la Resolución Miscelánea Fiscal para los años 2009 y 2010, vigente a la fecha de realización del presente trabajo, y aplicable en términos del segundo párrafo del artículo Segundo Transitorio del Reglamento del Có-



digo Fiscal de la Federación publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de diciembre de 2009, señala textualmente que:

“I.2.10.10. Para los efectos del artículo 52, fracción IV del CFF, los contribuyentes, para enviar el dictamen de estados financieros para efectos fiscales vía Internet, así como el contador público registrado que dictamina para dichos efectos, deberán contar con certificado de FIEL para poder hacer uso del servicio de presentación de dictámenes fiscales vía Internet. El contribuyente o contador público registrado que no cuente con el certificado de FIEL, deberá estar a lo dispuesto en la ficha 75/CFF “Obtención del certificado de FIEL” contenida en el Anexo 1-A.”

III.2. SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN DEL REGISTRO

Esta sanción será aplicable en los casos en que el contador público autorizado:

a) Formule el dictamen o declaratoria en contravención a los artículos 52 del Código; 68 a 84 del Reglamento, ó 204 y 263 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En estos casos, la suspensión será de seis meses a dos años, y se aplicará por cada dictamen o declaratoria formulado en contravención a las disposiciones legales aplicables, independientemente del ejercicio fiscal de que se trate y las sanciones correspondientes se acumularán;

b) Acumule tres amonestaciones.

En este caso la suspensión será de tres meses a un año y se aplicará una vez notificada la tercera amonestación.

c) No aplique las normas de auditoría vigentes a la fecha de presentación del dictamen o de la declaratoria.

En este caso la suspensión será de seis meses a dos años y se aplicará por cada dictamen o declaratoria formulado en contravención a las disposiciones legales aplicables, independientemente del ejercicio fiscal de que se trate y las sanciones correspondientes se acumularán;



d) Formule dictamen o declaratoria estando impedido para hacerlo de acuerdo a lo previsto en el artículo 67, segundo párrafo del Reglamento. En este caso la suspensión será de seis meses a dos años;

e) Se dicte en su contra auto de sujeción a proceso por la comisión de delitos de carácter fiscal. En este caso la suspensión durará el tiempo en el que el contador público se encuentre sujeto al proceso penal;

f) No cumpla con lo establecido en el artículo 61, tercer párrafo de este Reglamento. En este caso la suspensión durará hasta que se obtenga la renovación, refrendo o recertificación a que se refiere el citado artículo;

g) Emita dictamen o declaratoria sin contar con la certificación a que se refiere el artículo 52, fracción I, inciso a), segundo párrafo del Código o con la renovación, refrendo o recertificación a que se refiere el artículo 61, tercer párrafo de este Reglamento. En este caso la suspensión durará hasta que se obtenga la certificación, renovación, refrendo o recertificación correspondiente; y

h) No exhiba a requerimiento de autoridad, los papeles de trabajo que elaboró con motivo del dictamen de las operaciones de enajenación de acciones, de la declaratoria formulada con motivo de la devolución de saldos a favor del impuesto al valor agregado o de cualquier otro dictamen que tenga repercusión fiscal, **distinto al dictamen de los estados financieros del contribuyente**. En este caso la suspensión será de uno a dos años.

III.3. SUPUESTOS DE CANCELACIÓN DEL REGISTRO

A este respecto, el Reglamento no lleva a cabo precisión alguna adicional respecto de los supuestos de procedencia en cuanto a la imposición de la sanción de cancelación del registro del contador público autorizado (*en caso de reincidencia; cuando el contador hubiere participado en la comisión de un delito de carácter fiscal, o cuando éste no exhiba a requerimiento de autoridad, los papeles de trabajo que elaboró con motivo de la auditoría practicada a los estados financieros del contribuyente para efectos fiscales*); sin embargo, el artículo 64 sí precisa que existe reincidencia cuando el contador público acumule tres suspensiones, y que se entenderá que el contador público participó en la comisión de un delito de carácter fiscal cuando cause ejecutoria la sentencia definitiva que declare culpable al contador público en dicha comisión de delito.

Una vez precisados los supuestos de infracción y sanciones aplicables contemplados en el antepenúltimo párrafo del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, así como el correspondiente tratamiento que se da a las mismas en el Reglamento de ese ordenamiento, en el próximo apartado se desarrollarán los aspectos que parecieran afectar de inconstitucionalidad al artículo 63, fracción II, inciso h), de este último cuerpo normativo.

IV. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 64, FRACCIÓN II, INCISO H), DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

En primer lugar, hay que dejar sentado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, conforme a la cual el titular del ejecutivo proveerá en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes; es decir, el titular del Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo.

Estas disposiciones reglamentarias, aunque desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de las mismas básicamente por dos razones: la primera, porque provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, como es el Poder Ejecutivo; la segunda, porque son por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley.

Asimismo, se ha señalado que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde en forma novedosa materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en los que encuentre su justificación y medida.



Así, la facultad reglamentaria del titular del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas. Por ende, en el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, abstractas, amplias, impersonales e irrestrictas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para expedir leyes en las diversas materias que ésta consigna; por tanto, en tales materias es dicho órgano legislativo el que debe materialmente realizar la normatividad correspondiente, y aunque no puede desconocerse la facultad normativa del Presidente de la República, dado que esta atribución del titular del Ejecutivo se encuentra también expresamente reconocida en la Constitución, dicha facultad del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita.⁴

Por otra parte, ha sido considerado que según el principio de reserva de ley, el Presidente, al ejercer la facultad reglamentaria, debe abstenerse de legislar, es decir, no puede crear normas jurídicas sobre materias que son de la exclusiva competencia del legislador, como son en materia tributaria, los hechos imponibles, sujetos, bases, tasas, exenciones, sanciones, etc. La violación de este principio trae como consecuencia la inconstitucionalidad del reglamento y por consecuencia su impugnación por medio del juicio de amparo.⁵

En este sentido, **la facultad reglamentaria del titular del Poder Ejecutivo Federal, respecto del antepenúltimo párrafo del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, no puede ir más allá de los supuestos de infracción y sanciones expresamente contempladas por el legislador federal**; es decir, en el Reglamento de ese código no pueden crearse supuestos de infracción nuevos, así como tampoco determinar la imposición de sanciones diversas a las expresamente contempladas (*exhorto, amonestación, suspensión y cancelación del registro*) **ni considerar procedente la imposición de una sanción a un supuesto de infracción respecto del cuál ésta no es procedente.**

⁴ El razonamiento anterior está recogido en la jurisprudencia 79/2009 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXX, Agosto de 2009, p. 1067, con rubro “**FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES**”.

⁵ DE LA GARZA, Sergio Francisco, Op. Cit., p. 45. y DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Principios de Derecho Tributario*, 4ª ed., México, Limusa, 2004, pp. 85 y 86.



Por tanto, y retomando el cuadro que quedó plasmado en la página 8 de este trabajo, resulta que **en la esfera administrativa no puede reglamentarse la imposición de las sanciones de exhorto, amonestación y suspensión, más que en aquellos casos en que el contador público:**

a) No dé cumplimiento a las disposiciones referidas en el artículo 52 del Código Fiscal de la Federación; y

b) No aplique las normas y procedimientos de auditoría.

Asimismo, **sólo podrá reglamentarse la cancelación definitiva del registro del contador público** cuando éste:

a) Reincida en la comisión de alguna de las infracciones precisadas en el párrafo anterior;

b) Participe en la comisión de un delito de carácter fiscal;

c) **No exhiba a requerimiento de autoridad, los papeles de trabajo que elaboró con motivo de la auditoría practicada a los estados financieros;** y

d) Formule un dictamen o declaratoria sin que se cumplan los requisitos de independencia por parte del contador público o por la persona moral de la que sea socio o integrante.

De los supuestos de infracción que dan lugar a la cancelación definitiva del registro, los precisados en los incisos a), b) y c) corresponden con los establecidos en el antepenúltimo párrafo del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación; mientras que el indicado en el inciso d) es el expresamente referido en el último párrafo del citado numeral.

Ante este escenario, resulta que los artículos 63 y 64 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación recientemente publicado únicamente regulan la procedencia de las sanciones referidas en el citado antepenúltimo párrafo, y no así en el diverso último párrafo. Por tanto, en este punto se dejará de lado la infracción que da lugar a la cancelación del registro del contador público contemplada en el inciso d).



Aquí resulta oportuno efectuar un análisis comparativo, respecto de la infracción relacionada con la omisión en la exhibición de los papeles de trabajo solicitada por la autoridad fiscal, ya que es precisamente en ésta que estriba el punto de inconstitucionalidad que se sostiene como hipótesis en el presente trabajo.

Efectivamente, en el antepenúltimo párrafo del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación se contempla como **infracción relacionada con los papeles de trabajo**, que el contador público autorizado **no exhiba a requerimiento de autoridad, aquellos que elaboró con motivo de la auditoría practicada a los estados financieros del contribuyente para efectos fiscales**.

A esta infracción el mismo artículo 52 dispone la procedencia en la imposición de una sanción consistente en la cancelación definitiva del registro del contador público.

Por otra parte, el artículo 63, fracción II, inciso h) del Reglamento del Código Fiscal de la Federación contempla una infracción diversa también relacionada con los papeles de trabajo. **Diferencia que estriba en la información plasmada en tales papeles**, ya que en este numeral lo que **se considera infracción es que el contador público no exhiba a requerimiento de autoridad, aquellos que elaboró con motivo del dictamen de las operaciones de enajenación de acciones, de la declaratoria formulada con motivo de la devolución de saldos a favor del impuesto al valor agregado o de cualquier otro dictamen que tenga repercusión fiscal, distinto al dictamen de los estados financieros del contribuyente**.

A esta infracción el mismo artículo 63 dispone la procedencia en la imposición de una sanción consistente en la suspensión del registro del contador público durante un periodo que no puede ser menor a un año, ni mayor a dos años.

En este punto hay que destacar que los papeles de trabajo son el conjunto de cédulas y documentos que contienen los datos e información obtenida por el auditor en su revisión, en los cuales respalda de manera detallada y sistemática la descripción de las pruebas realizadas, los procedimientos aplicados y los resultados con los que se sustentan y apoyan las observaciones, recomendaciones, acciones, opiniones y conclusiones del informe correspondiente.⁶

⁶ Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, *Guía para la Elaboración de Papeles de Trabajo*, p. 3, http://www.infodf.org.mx/pdfs/contraloria/guia_elab_rev_papeles_trabajo.pdf (Consulta realizada el 30 de marzo de 2010).



En tal virtud, resulta que el contador público autorizado elaborará papeles de trabajo por cada uno de los dictámenes que lleve a cabo, en los cuales se contendrán los datos e información obtenida con motivo de la revisión a los estados financieros del contribuyente; a las operaciones de enajenación de acciones; así como a cualquier otra operación que tenga repercusión fiscal o que tenga relación con el cumplimiento de las disposiciones fiscales.

Habida cuenta de lo anterior, y retomando la clasificación elaborada en las páginas 6 y 7 de este trabajo, es válido sostener lo siguiente:

- Si el contador público no exhibe los **papeles de trabajo que le sirvieron para elaborar el dictamen de estados financieros del contribuyente lo procedente es la cancelación de su registro.**
- Si el contador público no exhibe los **papeles de trabajo que le sirvieron para elaborar cualquier otro dictamen con repercusiones fiscales, diverso al de estados financieros**, o relacionados con la declaratoria de devolución de saldos a favor por concepto de impuesto al valor agregado, **lo procedente es que se le sancione con una suspensión de su registro** por una temporalidad no menor a un año ni mayor a dos años.

La infracción y sanción referida en el artículo 63, fracción II, inciso h) del Reglamento del Código Fiscal de la Federación a que se ha hecho referencia pareciere no abrigar inconstitucionalidad alguna; sin embargo, a consideración de mi persona, sí existe una violación al principio constitucional de reserva de ley contemplado en el artículo 89, fracción I de nuestra Carta Magna, dado que **el supuesto de infracción previsto en el precepto reglamentario de mérito no se encuentra contemplado a su vez en el antepenúltimo párrafo del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, como una de las infracciones sancionables con la suspensión de los efectos del registro del contador público autorizado.**

Ciertamente, según se advierte del cuadro comparativo anteriormente incluido, sólo procede la suspensión del registro del contador público en estos supuestos:



SANCIÓN	PROCEDENCIA
1. Exhorto. 2. Amonestación. 3. Suspensión de los efectos del registro.	Se impondrán estas sanciones, siguiendo el orden establecido, cuando el contador público: a) No dé cumplimiento a las disposiciones referidas en el artículo 52 del Código Fiscal de la Federación. b) No aplique las normas y procedimientos de auditoría.

Por tanto, administrando el contenido del antepenúltimo párrafo del citado artículo 52, con el diverso 63, fracción II, inciso h) del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, para que la sanción de suspensión prevista en el citado precepto reglamentario diera cumplimiento al principio de reserva de ley contenido en el artículo 89, fracción I constitucional, es requisito indispensable que:

- **Exhibir los papeles de trabajo** que sirvieron al contador público para elaborar cualquier otro dictamen con repercusiones fiscales, **diverso al de estados financieros del contribuyente**, o relacionados con la declaratoria de devolución de saldos a favor por concepto de impuesto al valor agregado, **fuera una obligación expresamente contemplada en el artículo 52 de ese código tributario**; o

La omisión en tal exhibición implicara una falta de aplicación de las normas y procedimientos de auditoría vigentes a la fecha de presentación del dictamen o declaratoria de que se trate.

Ahora bien, del análisis integral realizado al contenido integral del artículo 52 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que en ninguna de sus partes se establece como obligación del contador público autorizado **exhibir los papeles de trabajo que le sirvieron para elaborar cualquier otro dictamen con repercusiones fiscales, diverso al de estados financieros del contribuyente, o relacionados con la declaratoria de devolución de saldos a favor por concepto de impuesto al valor agregado.**



Por otra parte, las normas y procedimientos de auditoría vigentes a la fecha de presentación del dictamen o declaratoria de que se trate, necesariamente refieren a la forma de elaboración de los papeles de trabajo; mas no a que éstos sean exhibidos ante el requerimiento de una autoridad; ya que ello es necesariamente una obligación de carácter legal o reglamentario.

Habida cuenta de lo anterior, resulta que el supuesto de infracción a que se refiere el artículo 63, fracción II, inciso h) del Reglamento Interior del Código Fiscal de la Federación, no está regulado en el diverso 52, antepenúltimo párrafo de ese Código, como de aquellos respecto de los cuales procede la imposición de la suspensión del registro del contador público autorizado para elaborar dictámenes y declaratorias de devolución de saldos a favor por concepto de impuesto al valor agregado.

V. CONCLUSIONES

1. Conforme los razonamientos que han quedado vertidos a lo largo del presente trabajo, se concluye que el titular del Poder Ejecutivo Federal nuevamente ha actuado por encima de su facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el artículo 63, fracción II, inciso h) del Reglamento Interior del Código Fiscal de la Federación, va más allá de los supuestos contemplados en el artículo 52 antepenúltimo párrafo de ese código tributario.
2. En este sentido, los contadores públicos afectados en su esfera de garantías con motivo de la aplicación del citado precepto reglamentario pueden acudir al juicio constitucional a demandar el amparo y protección de la Justicia Federal y, en caso de que los Tribunales Federales compartan la opinión expuesta en el presente trabajo, éste deberá serles otorgado.



BIBLIOGRAFÍA

DE LA GARZA, Sergio Francisco, *Derecho Financiero Mexicano*, 26ª Edición, México, Porrúa, 2005.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis H., *Principios de Derecho Tributario*, 4ª edición, México, Limusa, 2004.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro D., *La lucha por el Amparo Fiscal*, México, Porrúa, 2007.

JARACH, Dino, *El hecho imponible*, 3ª Edición, Argentina, Abeledo-Perrot, 1971.

KOHLER, Eric, *Diccionario para contadores*, México, Hispanoamericana, 2000.

NORMATIVIDAD VIGENTE EN EL AÑO 2010

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Código Fiscal de la Federación y su Reglamento;

Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento.

MEDIOS TECNOLÓGICOS DE APOYO

World Wide Web.

CDs IUS 2009, Jurisprudencia y Tesis Aisladas, junio 1917-diciembre 2009.



¿ES EL CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN UN INSTRUMENTO PARA LA INTEGRACIÓN DE UN ÓRDEN CONSTITUCIONAL?

Lic. Xochitl Garmendia Cedillo
Subdirectora de Análisis e Investigación

ABSTRACT: La emisión de disposiciones y leyes inconstitucionales transgrede y violenta el orden jurídico establecido quebrantando el Estado de Derecho. Los costos son altos en mayor gasto en litigios jurisdiccionales y en algunos casos en las devoluciones de impuestos. Un ejemplo es la propuesta de reforma al juicio de amparo fiscal, para eliminar los efectos restitutorios de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley con el objetivo de no devolver lo pagado aunque se haya declarado la inconstitucionalidad de una ley. Más que un avance es un retroceso. El actual régimen de controles de la constitucionalidad aceptados por el Poder Judicial de la Federación, resuelve parcialmente el problema, dejando en vigencia normas y leyes que han sido consideradas inconstitucionales. Se presenta un análisis de los diferentes controles vigentes, de sus resultados prácticos, y se propone la creación de una autoridad que verifique previamente la constitucionalidad de las leyes antes de promulgarlas, y que sea el órgano que emita criterio al respecto.

SUMARIO: 1. Planteamiento del problema. 2. Definiciones previas al análisis. 3. Estado de Derecho. 4. Supremacía Constitucional. 5. Separación de Funciones en el ejercicio del poder. 6. Orden Jurídico. 7. Estado de Derecho Mexicano legal y doctrinalmente. 8. Interpretación y aplicación del artículo 133 Constitucional. 9. Sistemas de control Constitucional. 10. Control Difuso Sistema norteamericano. Caso Marshal contra Marbury. 11. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. 12. Control de la Constitucionalidad a través de confirmación de criterios de la Administración Pública. 13. Proceso Legislativo. 14. Tribunales Constitucionales. 15. Propuesta. 16. Conclusiones. 17. Bibliografía.



I. Planteamiento del problema

El Sistema Jurídico Mexicano esta basado hasta el día de hoy en un orden jerárquico de leyes en el que la Constitución es la ley suprema. Todos los tratados internacionales, las leyes, decretos, reglamentos y legislación secundaria deberán estar acorde a las disposiciones de la Constitución, así lo establece la primera parte del artículo 133 constitucional vigente.

Es innegable que la existencia de un sistema de derecho nos es a todos indispensable para el debido funcionamiento de la sociedad. Desde que el hombre comenzó a convivir con otros, nacieron las primeras reglas de conducta de hacer y no hacer, de lo que estaba permitido y prohibido. De este modo nace el Derecho y éste se ha transformado al paso del tiempo. Han evolucionado cada vez más los sistemas jurídicos contemporáneos hasta convertirse en entramados complejos de leyes que regulan las conductas de hacer, no hacer, permitir y prohibir,¹ por eso se habla que el derecho es más un sistema de normas que un conjunto. En el transcurso del tiempo y en la evolución de las cada vez más complejas relaciones entre PARTICULAR-PARTICULAR y entre PARTICULAR- ESTADO, se han conformado un orden jurídico complejo.

¹HART H.L.A. "Obligación Jurídica y Obligación Moral" Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, (versión castellana de Javier Esquivel y Alfonso Ortiz) México, 1977.

Para **Hart**, el concepto de derecho se puede entender como las:

1. Reglas que prohíben o hacen obligatorios ciertos tipos de conducta bajo la amenaza de aplicar una pena.
2. Reglas que exigen indemnización a aquel que daña de ciertas maneras.
3. Reglas que especifican qué es lo que se tiene que hacer para otorgar testamentos y celebrar contratos u otros acuerdos que confieren derechos y crean obligaciones.
4. Tribunales que determinan cuáles son las reglas y cuándo han sido transgredidas, mismos que fijan el castigo a aplicar o la compensación a pagar.
5. Una legislatura que hace nuevas reglas y deroga las anteriores.

El derecho tiene *distintos componentes*, tratándose del que se aplica *al interior de un Estado* o de que se entiende como *derecho internacional*.

La exigencia de una definición del derecho y de su naturaleza, apunta, en primer término a la obligatoriedad del cumplimiento de la norma. Sin embargo, tal obligatoriedad necesariamente surgirá de una base moral, ya que es la congruencia con los principios de la justicia y no el hecho de que constituye un cuerpo de órdenes y amenazas, lo que hace su esencia.



El orden jurídico vigente en México está basado en la escuela positivista de Kelsen, que interpreta al derecho basado en la norma constitucional en un sistema piramidal.²

Estos sistemas jurídicos han adoptado esquemas específicos para su aplicación e interpretación, y es el caso de que en México se aplica la teoría positivista del derecho, que consiste en la aplicación del orden jurídico vigente organizado en una jerarquía de normas en la que la Constitución es la ley suprema.

Siguiendo este orden de ideas, entendemos que si la Constitución es la norma suprema, las leyes que deriven de ella, y se emitan con posterioridad a ella, deben ser congruentes a sus disposiciones y no oponerse, porque caerían en el supuesto de ser

² KELSEN Hans, "Teoría Pura del Derecho" traducción Roberto J. Vernengo, México UNAM, 1986 localizado en: <http://www.uv.es/mariaj/textos/kelsen.pdf> (consultado el 7 de mayo de 2009) (...) "una norma vale en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma; esta última configura el fundamento inmediato de validez de la primera. Existe una supra subordinación de las normas. La norma que regula la producción es una norma superior. El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre en la norma fundante básica presupuesta. La norma fundante básica, hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esa relación de producción."(...)

Los positivistas desvinculan el derecho de los valores morales, es el caso de Kelsen, quien fija su objeto de estudio en la norma y no en la conducta humana, separa la esencia de la norma, como el objeto de estudio, y no mezcla la conducta humana, por lo que separa moral de derecho.²

"Si bien la ciencia del derecho tiene como objeto normas jurídicas y, por ende los valores jurídicos de que éstas constituyen, los enunciados jurídicos que formulan son como las leyes naturales de las ciencias naturales, una descripción axiológicamente adífora de su objeto. Es decir, esa descripción se cumple sin referencia a ningún valor meta jurídico, y sin ninguna aprobación o desaprobación emotiva. Quién, desde el punto de vista de la ciencia jurídica, afirma en su descripción de un orden jurídico bajo determinadas condiciones, debe llevarse a cabo cierto acto coactivo determinado por aquel orden, efectúa esa afirmación aun cuando la atribución del acto coactivo a su condición le parezca injusta y, por tanto, la desaprueba. Las normas constitutivas de los valores jurídicos deben distinguirse de las normas conforme a las cuales se evalúa la formación del derecho. En la medida en que la ciencia del derecho tiene, en general, que responder a la pregunta de si un comportamiento concreto es lícito o ilícito, la respuesta sólo puede consistir en una declaración con respecto a si esa conducta se encuentra ordenada o prohibida, facultada o no, permitida o no en el orden jurídico que ha de describirse, con prescindencia de quien formule la declaración, considera esa conducta moralmente buena o mala, la aprueba o la desaprueba (...)"

En cualquiera de las vertientes que se ha tratado de explicar que es el derecho, éste se trata de un sistema producto de un proceso de abstracción del ser humano, que construye con el propósito de salvaguardar y preservar principios y valores fundamentales para el desarrollo integral del ser humano viviendo en sociedad.



inconstitucionales y estar viciadas de origen, y de este modo se quebranta el sistema con normas que contravienen el orden constitucional.

Bajo un razonamiento de lógica jurídica, después de que el poder constituyente emite la norma considerada fundamental, dentro de un sistema jerarquizado de normas, todas y cada una de ellas deben estar acordes con la Constitución, para que el sistema funcione.

Cuando se quebranta el sistema el resultado lógico es que una norma inconstitucional es contraria a la constitución, lo que la convierte en una norma viciada de origen, lo que quiere decir, que por si misma es inválida. El problema es que la declaración de invalidez la tiene que emitir el poder judicial. Mientras no haya esta declaración por medio de una resolución judicial, la norma es vigente y se seguirá aplicando.

Para que el poder judicial emita esa resolución, es necesario que “alguien” interponga un juicio de amparo, ejerza una acción de inconstitucionalidad, o inicie el procedimiento de controversia constitucional.

En tanto no ocurra esto, la norma o ley viciada seguirá vigente.

Este problema nos hace replantearnos el sistema jurídico que tenemos, desde su nacimiento, operatividad y consecuencias del mismo.

¿Cuál es el objetivo de un orden jurídico constitucional? El conservar y tener un sistema jurídico que garantice los principios, las garantías individuales y sociales establecidas en la carta magna que nos otorgamos, en donde se plasmó lo que queremos como país y hacia donde queremos llegar, la seguridad de vivir dentro de un régimen de Estado de Derecho.

La no observancia de este principio nos sitúa en una posición de ilegalidad e inseguridad jurídica, violenta al orden jurídico y contribuye al desmoronamiento del Estado. Porque una norma inconstitucional, rompe el equilibrio, pervierte los fines del derecho, se aleja de lo que el constituyente dispuso.

El Estado así como el derecho son ficciones que el hombre ha creado, y que van ligadas uno con el otro. El Estado se sustenta porque ha sido creado por una ley, y a



su vez el Estado se fortalece en la medida que cuida la aplicación de leyes justas equitativas y propicia el buen desarrollo y convivencia de sus ciudadanos.

En consecuencia se establece una relación de corresponsabilidad entre ciudadano y autoridad.

¿Qué sucede cuando lo que se nos aplica es una norma que se opone a la Constitución?, en primer lugar hay un desajuste, en el funcionamiento de las normas; y cuando el ciudadano advierte que se le está aplicando una disposición inconstitucional, nace la desconfianza hacia la autoridad, y por consiguiente la falta de compromiso del cumplimiento de la norma.

Aún siendo ignorante del derecho, se provoca una reacción *de no cumplimiento*, una ausencia *del deber ser voluntario*, porque no se tiene la certeza de que esa norma que debemos cumplir cumpla con los requisitos de constitucionalidad lo que se traduce en desconfianza al sistema legal.

Muchas veces me he preguntado, ¿porqué no hay una conciencia del cumplimiento *del deber ser del derecho* en el ciudadano común en México? Puede haber muchas respuestas al respecto que serian motivo y objeto de otro estudio, pero en éste en particular, se aborda el tema desde el desequilibrio jurídico provocado por preservar disposiciones inconstitucionales.

Cuando se aplica una norma inconstitucional, ésta será impugnada por quienes resultan afectados y pueden pagar un proceso para protegerse.

En el pasado significaban muchos juicios, pero en los últimos años, estos juicios se han incrementado por cientos de miles sobre una misma ley o disposición, lo que significa un gasto mayor en el sistema judicial y administrativo, acumulación inmanejable de juicios y procedimientos que han provocado un colapso en el sistema. Mas aun, cuando se determina que una norma fiscal es inconstitucional, se deben devolver las cantidades pagadas con anterioridad, con actualización lo que significa una devolución millonaria de impuestos pagados indebidamente y una merma considerable en las arcas nacionales.

Lo anterior, considero que es uno de los motivos principales de la propuesta de reforma al juicio de amparo en materia fiscal, que sugiere suspender los efectos



restitutorios en las resoluciones de amparos en materia fiscal, cuando se determine que la ley es inconstitucional.

Las consecuencias negativas de la emisión de leyes inconstitucionales, ha revertido sus efectos negativos al mismo sistema, porque hay un costo para la recaudación, fiscalización y posteriormente devolución de los ingresos recaudados.

El conocimiento de la existencia de normas inconstitucionales vigentes, el tener que interponer un juicio para posiblemente obtener una resolución que nos protege en lo individual, pero que no es eliminada la norma del sistema normativo, me provoca la sensación de vivir dentro de un desorden jurídico abusivo, de que hay un Estado cómplice del quebranto legal constitucional, que por conveniencias “políticas, económicas o financieras”, permite se emitan leyes que se apartan de lo prescrito en la Constitución.

Cada país ha creado o adoptado un régimen específico de gobierno y administración. Un sistema de aplicación de sus leyes y de interpretación de las mismas, por medio de los órganos especializados.

Cuando todos los elementos que constituyen el sistema jurídico de leyes articulados por los órganos del Estado, funcionan como se previó en su génesis, las instituciones se fortalecen y la ciudadanía se compromete al cumplimiento de sus deberes porque son justos y puede lograr un desarrollo integral de progreso, estabilidad y armonía. Se propicia el respeto a la ley, y el cumplimiento de la misma. Independientemente de la buena o mala disposición del ciudadano de cumplir o no cumplir.

Un sistema justo y certero de leyes constitucionales y autoridades competentes, es el ideal de un Estado de Derecho en donde se pueden corregir las irregularidades o transgresiones a la norma dentro de un marco legal y justo.

Pero, cuando es desde el propio Estado, ya sea por ignorancia o por desdén del derecho emite leyes o disposiciones inconstitucionales, y las aplican, se provoca un debilitamiento del orden jurídico, pues ya no está acorde con el principio de respeto a los fundamentos que le dieron origen, que es la Constitución.



Y si además, cuando el ciudadano se ve atropellado por la aplicación de disposiciones o leyes inconstitucionales y tiene que recurrir para que se le respeten sus garantías a un procedimiento judicial, ya sea el juicio de Amparo o cualesquier otro procedimiento, tendrá que pasar un largo periodo con los costos correspondientes para lograr que en forma individual se le reconozca ese derecho y se declare la inconstitucionalidad de la disposición o ley impugnada.

Es cierto que la misma constitución prevé mecanismos procesales destinados a sancionar y reparar la inobservancia de sus disposiciones, pero estos mecanismos operan a instancia de parte, y solo privilegia el otorgamiento del derecho logrado de quien lo solicitó sin que se tenga efectos *erga omnes* para proteger al resto de la ciudadanía, lo significa que la disposición inconstitucional sigue vigente y generalmente se seguirá aplicando por la autoridad administrativa.

El significado de esta situación es muy grave y es inaceptable que el Estado no haya articulado aún un sistema correctivo de fondo, con el objetivo de conservar el "*Orden Jurídico Constitucional*" que se otorgó desde el congreso constituyente que emitió la Carta Magna que nos rige.

El presente estudio pretende establecer las razones por las que la defensa de la Constitucionalidad de las leyes debe realizarse no solo desde el ámbito jurisdiccional, sino desde el proceso legislativo, y si aún se emitiera una disposición contraria al orden constitucional, que el ejecutivo a través de la autoridad administrativa se abstenga y denuncie la incongruencia, de lo contrario debería operar un sistema sancionatorio y correctivo.

No se propone que el poder Ejecutivo realice funciones legislativas, pero sí que debe denunciar y alertar cuando en la aplicación de las normas dentro de sus procesos de funcionamiento administrativo, advierte la inconstitucionalidad de una norma, para que a través de los procesos judiciales correspondientes se corrija el problema. Mas aun, que el Poder legislativo proceda a realizar la modificación correspondiente.

Hasta el día de hoy, es facultad del poder judicial previo procedimiento de Amparo, el resolver si una norma es inconstitucional o no y en su caso declararla.

El problema es, que aunque el poder judicial haga ese reconocimiento, solo beneficia al sujeto que la impugnó, no al resto de la ciudadanía.



Cuando se emite jurisprudencia que establece la inconstitucionalidad de una norma, puede ser utilizada en procedimientos posteriores con el resultado antes mencionado. La problemática que se presenta es que la norma sigue vigente no se elimina del sistema, además de que no tiene efectos vinculatorios para el Poder Ejecutivo, quien sigue aplicándola, por lo que el Estado mismo protege la inconstitucionalidad de la norma.

II. Definiciones previas al análisis

Antes de proseguir, debemos establecer primero ¿qué es un Estado de Derecho?

• **Estado de Derecho**

Estado es *“una persona moral suprema y omnicomprensiva creada y organizada por el Derecho primigenio que un pueblo determinado se haya dado en su vida histórica, (...) el Estado se integra con la concurrencia de diferentes elementos sin los cuales no podría existir ni concebirse. (...) como lo son la población, territorio, el poder soberano y el orden jurídico fundamental”*.³

F.A. Hayek ha proporcionado una de las definiciones más claras llenas de fuerza del Estado de derecho contemporáneo:

“Despojado de todo tecnicismo, significa que el gobierno esta vinculado por normas fijadas y publicadas de antemano –normas que hacen prever, con bastante certeza, cómo usará la autoridad sus poderes coercitivos en determinadas circunstancias y planear los asuntos de los individuos con base en este conocimiento”.⁴

Podemos entender que el Estado de Derecho es el imperio del derecho en él.

El Estado de derecho según Joseph Raz,⁵ *“es únicamente una de las virtudes que un orden jurídico puede tener y por la que puede ser juzgado, significa que toda*

³ BURGOA, Ignacio, *“Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo”*, Porrúa, octava edición, 2005, p.147.

⁴ HAYEK, F.A., *The Road to Serfdom*, Londres, 1944, p. 54 (citado en el libro de: CARBONELL, Miguel, *“Estado de derecho: concepto, fundamento y democratización en América Latina”*, UNAM, ITAM, Siglo XXI editores, p.15.

⁵ CARBONELL, Miguel, *“Estado de derecho: concepto, fundamento y democratización en América Latina”*, UNAM, ITAM, Siglo XXI editores, p.17.



acción gubernamental debe tener una fundamentación en el derecho, tiene que estar autorizada por el derecho”.

Señala algunos de los principios importantes:

- a) Todas las disposiciones jurídicas deben ser prospectivas, abiertas y claras (no debe haber disposiciones retroactivas)
- b) Las disposiciones jurídicas deben ser relativamente estables, no deben ser cambiadas con mucha frecuencia, esto provocaría falta de certeza y desconocimiento del derecho.
- c) El establecimiento de disposiciones jurídicas particulares (órdenes jurídicas particulares) debe ser guiado por disposiciones jurídicas abiertas, estables claras y generales.
- d) La independencia del poder judicial tiene que ser garantizada.
- e) Los principios de la justicia natural tienen que ser observados.
- f) Los tribunales deben tener poderes de revisión sobre la implantación de los otros principios.
- g) Los tribunales deben ser fácilmente accesibles.
- h) *A los órganos de prevención criminal dotados de discrecionalidad no se les debe permitir pervertir el derecho”.*⁶

El *Estado de Derecho*, es aquel en donde sus autoridades se rigen, permanecen y están sometidas a un derecho vigente.

No es materia de este estudio entrar al análisis detallado de lo que es el Estado o de lo que es el Derecho, ambas son ficciones jurídicas creadas por el hombre.

En el primer caso, Estado es como ya se apuntó, la entidad jurídica política que se integra por la unidad de territorio, población, soberanía y gobierno y derecho u orden jurídico, que resulta de la afinidad en un ordenamiento legal que identifica a un grupo de personas.

El concepto de *Estado de Derecho* surgió como respuesta al Estado absolutista, caracterizado por la ausencia de libertades, la concentración del *poder* y el abuso que

⁶ CARBONELL, Miguel, *“Estado de derecho: concepto, fundamento y democratización en América Latina”*, UNAM, ITAM, Siglo XXI editores, p. 19.



de él hicieron los titulares de los órganos del *poder*. El concepto jurídico del *Estado de Derecho* corresponde al constitucionalismo moderno. En la actualidad todos los estados modernos buscan ser calificados como “estados de derecho”, aquellos en donde el imperio del derecho norma las relaciones entre particulares y entre el Estado y los particulares, sin embargo esto es resultado de un proceso de evolución, de una voluntad política de querer aplicar el derecho.

El constitucionalismo contiene dos elementos básicos, que por mucho tiempo han sido considerados como sinónimo del *Estado de Derecho*:

- La supremacía de la Constitución y
- La separación de funciones en el ejercicio del *poder*.

○ **Supremacía Constitucional**

El principio de supremacía constitucional podemos entenderlo como la base y justificación de toda la producción legislativa y directriz de la realidad político-social realizada conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que ésta es la norma fundamental del Estado.

Este principio responde a los principios establecidos por Kelsen que señalaba en su “Teoría pura del derecho” que: “*Una norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico.*”⁷

El principio de supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad, tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras *la “supremacía constitucional”* se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda contravenir la ley fundamental, aparece otra figura jurídica que lo que pretende es mantener la constitucionalidad de las leyes “*el control o la jurisdicción constitucional*”, el que se

⁷ KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, 1993, Porrúa, México, p. 205.



encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los *mecanismos efectivos* para garantizar la supremacía constitucional.

En concreto, para que la Constitución conserve su supremacía, requiere la existencia de procesos constitucionales destinados a fortalecer las instituciones aseguradas y organizadas en el texto constitucional, así como el control de leyes que emanan del Congreso.

El principio de supremacía constitucional, establece que la Constitución es el principio de origen de la legislación vigente. *“La constitución no sólo es una regla de procedimiento, sino, además una regla de fondo”*.⁸

“El principio de supremacía, por tanto descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados; dichas normas primarias constituyen al propio tiempo la fuente de validez de todas las demás normas que por eso se han llamado secundarias y que componen el derecho positivo en general”.⁹

Cabe citar aquí las palabras de José María Iglesias presidente de la Corte, **“sobre la Constitución, nada; bajo la constitución, todo”**.

Ante la ausencia de procesos efectivos de control de la constitucionalidad de las leyes que emite el Congreso e incluso los ordenamientos secundarios y reglamentarios que el ejecutivo emite, se corre el riesgo de que las instituciones establecidas constitucionalmente se vean disminuidas, vaciadas o desaparecidas por leyes o actos de alguno de los poderes del Estado.

Es por ello que el tener un control efectivo de la constitucionalidad de las leyes significa una garantía de seguridad jurídica.

⁸ KELSEN, Hans, La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional), trad. De Rolando TAMAYO y Salmorán, Rolando, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Ensayos jurídicos, núm. 5, 2001, p. 23.

⁹ FIX Zamudio, Héctor, Ob Cit., p. 68.



○ **La separación de funciones en el ejercicio del poder**

La Constitución francesa de 1791 incluyó en su artículo 16 la expresión que luego se convertiría en el dogma del constitucionalismo liberal: “*Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni se adopte la separación de poderes, carece de Constitución*”.

La separación de poderes se concibe como un sistema de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder absoluto que implica el Estado. El sistema que adopta esta división de poderes es el Presidencial y se caracteriza por el principio de separación de poderes, por la designación del titular del Ejecutivo y de los miembros del Legislativo mediante sufragio universal y el Poder Judicial, y es el sistema que opera en México.

Bajo otro análisis, Kelsen, considera igual al Estado Autocrático y al Democrático porque para él, ambos son “*Estado de Derecho*”. Porque “*es el orden Jurídico el que determina el titular de la autoridad y la forma de ejercer el poder; quien debe mandar y quien debe obedecer*” estos son elementos dependientes uno de otro.

Ante esta similitud de conceptos se puede decir que el orden jurídico de un Estado se identifica con el mismo Estado; esta relación surge como una simbiosis (ESTADO – DERECHO), que ante este perfil se ofrece no el Derecho como un elemento del Estado, sino como una cualidad intrínseca del Estado. Ya que no se concibe al orden jurídico como un elemento del Estado, sino lo identifica como el mismo.¹⁰

• **Orden Jurídico**

El orden jurídico es un sistema de leyes vigentes que regulan los ámbitos público, privado e internacional de una población residente en un territorio determinado.

Es también la forma en que se encuentran jerarquizadas las normas jurídicas. El orden jerárquico del sistema jurídico mexicano determina la aplicación de las normas en caso de contradicción o controversia entre dos de ellas.

¹⁰ KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*, 2ª edición, trad., Vernengo, Roberto J., localizado en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1039>, consultado el 11 de noviembre de 2009.



Para comprender la importancia del orden jurídico, vale presentar la consideración que hace Norberto Bobbio en su obra *“Teoría General del Derecho”*.

Parte del análisis de la norma jurídica, pero no se detiene ahí, pues considera que la norma jurídica ha de estudiarse teniendo en cuenta *“un todo más vasto que la comprende,”*¹¹ entendiendo por el “todo” el conjunto de normas en cuanto exclusivos elementos integrantes de su concepto de ordenamiento jurídico¹².

Considera al ordenamiento jurídico en su conjunto, pretende con su teoría demostrar que *“sólo se puede hablar de Derecho cuando haya un sistema de normas que forman un ordenamiento, siendo por tanto la norma el presupuesto previo para llegar al ordenamiento”*.¹³

Sin quitarle importancia a la norma jurídica, ya que ésta es esencial para definir el concepto de Derecho, éste es considerado un “sistema de normas”, el concepto de Derecho no puede definirse desde el punto de vista exclusivo de la norma jurídica aisladamente considerada, sino que se hace imprescindible ampliar la perspectiva hasta tomar en consideración el modo en que una norma es eficaz, gracias a una compleja organización que determine la naturaleza y entidad de las sanciones, las personas que deben aplicarlas y su ejecución. Tal organización se integra por un complejo sistema de normas que recibe la denominación de *ordenamiento jurídico*.

De este modo, para definir al “*derecho*”, Norberto Bobbio señala que debe verse dentro del contexto de la teoría del ordenamiento y no de la teoría de la norma.

Sólo desde la teoría del ordenamiento todo fenómeno jurídico encuentra su explicación adecuada. Si para Bobbio el criterio que caracteriza una norma jurídica es que su ejecución esté garantizada por una sanción externa e institucionalizada, el que existan normas jurídicas sin que lleven aparejadas de manera directa una sanción, se explica por el hecho de que al estar integradas en un sistema de normas.

¹¹ BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Trad. Eduardo Rozo Acuña, Madrid, Debate, 1991, p. 154.

¹² Ob. Cit., pp.173-181.

¹³ Idem, p.153.



Para que un ordenamiento funcione debe ser eficaz, y éste es un requisito imprescindible para que un ordenamiento jurídico tenga validez.

Un ordenamiento complejo deriva de la existencia de diferentes fuentes, pero tal complejidad no excluye la unidad, ésta debemos entenderla dentro del sistema de fuentes, y en este punto se remite a la teoría de Kelsen, quien explica el origen legítimo de las normas a partir de la norma fundamental, que no depende de ninguna otra y de ahí deriva la unidad del ordenamiento.

Por consecuencia se entiende que un ordenamiento está jerarquizado en normas procedentes de fuentes sucesivas. Si partimos de las normas inferiores vemos que derivan de otras superiores, éstas a su vez derivarán de las normas que se encuentran en el siguiente plano más elevado, y así sucesivamente hasta llegar a la norma fundamental, que es la que dota de unidad al conjunto de normas.

Norberto Bobbio identifica la norma fundamental con aquélla que establece la necesidad de obedecer al poder originario o poder constituyente. De este modo la Constitución es la norma superior de un ordenamiento jurídico, por lo que, toda norma constitucional ha de derivar necesariamente de un poder normativo, y ese poder normativo es el poder constituyente.

*“Esta norma superior es la norma fundamental que no depende de ninguna otra, sino que ha de ser entendida como un presupuesto del ordenamiento, que si bien no es expresa, cumple en el sistema normativo. La norma fundamental es, por tanto, el criterio unificador de todas las normas del sistema, dentro del sistema”.*¹⁴

*“Todas las normas cuya validez puedan remitirse a una misma norma fundante básica, constituyen un sistema de normas, un orden normativo”.*¹⁵

Ahora bien, en cuanto al orden constitucional mexicano, está basado en la Constitución Política de 1917 que es la vigente, que como ya se dijo señala que la norma fundamental es la Constitución y a partir de ella tanto los tratados internacionales como la legislación secundaria tendrán que estar acordes con la misma, sin embargo, existen infinidad de

¹⁴ KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*, 2ª edición, trad. Vernengo, Roberto J., localizado en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1039>, consultado el 11 de noviembre de 2009.

¹⁵ KELSEN, Ob. Cit.



disposiciones y leyes inconstitucionales, que son atacadas mediante el Juicio de Amparo, pero como ya se apuntó al principio, este amparo protege sólo al que lo interpuso.

Igualmente podemos decir que el poder judicial en México, ha emitido una serie de jurisprudencias en las cuales señala la inconstitucionalidad de alguna disposición o ley, a la que están obligados los tribunales a aplicar y respetar, pero, solo tiene efectos vinculantes dentro del poder judicial, y tribunales administrativos, no para el poder ejecutivo quien es el que aplica la ley.

Al respecto, Ernesto Garzón Valdés, hace una severa crítica al orden constitucional mexicano.

La “penumbra jurídica” a nivel constitucional se proyecta a todo el ordenamiento jurídico subconstitucional. Algunos ejemplos:

En 1988, Alejandro M. Garro, al referirse al carácter vinculante de la jurisprudencia de la Suprema Corte mexicana en los casos de recursos de amparo, señalaba:

“La Ley de Amparo mexicana excluye a las autoridades administrativas y legislativas de la obligación de respetar las tesis jurisprudenciales que son obligatorias para el organismo judicial. La suposición del constituyente mexicano al limitar de esta forma los efectos de la sentencia de amparo fue que la ley declara inconstitucional por el poder judicial perdería prestigio y caería en desuso (...) Pero esta aspiración del constituyente no se ha concretado, quedando a criterio de la autoridad administrativa decidir cuándo y en que momento la aplicará las disposiciones inconstitucionales, sin que tenga efectos las jurisprudencias emitidas por la corte.”¹⁶

Más grave aún es la operatividad del orden jurídico mexicano, aunado a la corrupción y el cohecho, Héctor Fix Fierro, señala en la introducción del libro que edito en 1994, *“A la puerta de la ley; (...) El estado de derecho en México, se dice: No es casualidad que los mexicanos veamos a la ley como algo relativo, siempre sujeto a vaivenes y cambios según soplen los vientos. México cuenta con leyes, pero no es un cabal Estado de derecho”*.¹⁷

¹⁶ Citado en el libro de CARBONELL, Miguel, Ob. Cit., p. 216.

¹⁷ FIX Fierro, Héctor, (ed.), *A la puerta de la Ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994, p.10 citado en el libro de CARBONELL, Miguel, *“Estado de derecho: concepto, fundamento y democratización en América Latina”*, UNAM, ITAM, Siglo XXI editores, p 223.



III. Estado de Derecho Mexicano

En México el orden jurídico es el siguiente: a) Constitución Federal, b) Los Tratados Internacionales y Leyes Federales, c) Leyes Ordinarias, d) Decretos, e) Reglamentos, y f) Normas Jurídicas Individualizadas como: contratos, testamentos, sentencias y resoluciones administrativas.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley suprema que nos rige y bajo la cual está construido nuestro sistema de leyes u *ordenamiento jurídico*.

El artículo primero de la Constitución señala en su primera parte:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”, y en el artículo 133 se señala la jerarquía que tendrán los ordenamientos jurídicos:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

De acuerdo a los preceptos anteriores se concluye que todo individuo que resida en México deberá gozar de las garantías que la constitución otorga, y que además todas la leyes que se emitan, acuerdos o tratados que celebre el gobierno mexicano con gobiernos extranjeros deberán estar acorde con la Constitución.

Es decir, que un Estado de Derecho es donde la ley es el instrumento preferente para guiar la conducta de los ciudadanos.

En el caso del Estado Mexicano, nuestro sistema jurídico esta basado en la Constitución Política. Y debemos esperar que el Estado conformado por los tres poderes, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, actúen conforme a la Constitución.



Esto es, que el Legislativo se avocará a legislar leyes de acuerdo a la Constitución, el Ejecutivo aplicará normas constitucionales, conforme lo establece el artículo 87 constitucional:

*“El Presidente, al tomar posesión de su cargo, prestará ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente, en los recesos de aquél, la siguiente protesta: ‘Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la Nación me lo demande’.”;*y

El artículo 128 constitucional señala:

“Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.”

Al respecto Antonio Martínez Báez declaró que el ejecutivo no puede realizar el examen de constitucionalidad de las leyes, pues el titular de ese poder es sólo un magistrado que, si efectuara tal calificación entraría en conflicto con el poder legislativo sin que existiera un árbitro que pudiera encontrar resolución jurídica al problema; por tanto la decisión sería política, y si se permitiera al ejecutivo no aplicar la ley por considerarla inconstitucional se rompería el equilibrio entre poderes. Además se crearía una defensa constitucional con efectos erga omnes, lo cual es ilógico pues ni siquiera las resoluciones del poder judicial poseen el mencionado efecto.

Igual afirmó en su momento Antonio Carrillo Flores, en el sentido de que el ejecutivo no puede dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional, ya que el presidente tiene un momento para opinar sobre la constitucionalidad de una ley: durante el periodo en que interpone el veto. Se podría objetar que si veta la ley, pero el congreso con la mayoría necesaria supera ese veto, el ejecutivo no podría detener esa ley inconstitucional y por tanto no está obligado a cumplirla. Esta interpretación es incorrecta, pues el ejecutivo, a pesar de considerar la ley anticonstitucional, tiene que publicarla, y no tendría objeto que la publicara si no va a cumplirla.¹⁸

¹⁸ CARPIZO, Jorge, “El Presidencialismo Mexicano”, Siglo XXI, México D.F., p. 96.



Si la Constitución ordena que los funcionarios del poder ejecutivo, desde el presidente hasta “todo” funcionario público cumplan con la constitución, no se entiende porque lo incumplen al aplicar leyes inconstitucionales lo más grave, no se previene esta situación, aunque los efectos a veces terminen por auto liquidar el sistema. Desafortunadamente y por otras razones, la recaudación en México es una de las más bajas, y si aún tiene que devolver lo que recaudó porque aplicó leyes inconstitucionales, se está auto infringiendo un daño.

El Poder Judicial de la Federación está encargado de vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes. Al efecto, preserva que la Constitución sea la ley suprema y que no exista ninguna ley o norma que la contradiga. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, es el máximo tribunal en México, también resuelve controversias entre la Federación y las entidades federativas. Cuando una autoridad actúa en contra de lo que dicta la Constitución, o el Poder Legislativo expide una ley contraria a ella, el agraviado recurre al juicio de amparo para impedir los presuntos efectos violatorios, recurso judicial que es examinado por el poder judicial federal.

Sin embargo, se emiten leyes inconstitucionales por el Poder Legislativo, se aplican y ejecutan leyes inconstitucionales por el poder Ejecutivo, y sólo hasta que el agraviado o agraviados, recurren al poder Judicial vía juicio de amparo, controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad es cuando el Poder Judicial resuelve sobre la constitucionalidad de una disposición o ley.

Entonces debemos preguntarnos si realmente vivimos en México en un Estado de Derecho, si el mismo Estado no cuida que uno de sus poderes legisle normas o leyes inconstitucionales y, si a pesar de la “protesta” que realizan los funcionarios de primer nivel de guardar y hacer guardar la constitución, firman resoluciones en ocasiones fundamentadas en una ley inconstitucional.

¿Cómo debemos interpretar el artículo 133 que prevé de acuerdo a algunos teóricos el llamado “control difuso” de la constitución? En el punto siguiente se hace un análisis del mismo.



IV. Interpretación y aplicación del artículo 133 Constitucional

“**Artículo 133.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

El artículo 133 Constitucional, tiene sus antecedentes en el artículo 126 de la Constitución de 1857 y éste se inspiró en el artículo 6, inciso dos de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Existen diferencias sustanciales entre el texto mexicano y el americano que a la postre han resultado de gran trascendencia.

En la obra *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, se describe el proceso histórico que a continuación se señala: (...)

“El artículo 126 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente de 5 de febrero de 1857, disponía: ‘Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la República, con la aprobación del Congreso, serán ley Suprema de toda la Unión’.

“Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados.”¹⁹ (Constitución de 1857)

“El artículo 6, inciso 3 de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 dispone:

¹⁹ Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, citado en *“Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones”*, Tomo XII. p. 1176.



“Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado” (Constitución de los Estados Unidos de América del 17 de septiembre de 1787, publicación del servicio informativo y cultural de los Estados Unidos de América).

“En la Constitución de México de 1917, fue aprobado por unanimidad de 154 votos el recto del artículo 132 *que originalmente establecía*:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, todos los tratados hechos y que se hicieron por el presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda establecer en las constituciones o leyes de los Estados.

“En el texto final fue incorporado en el artículo 133.

“En estos términos permaneció hasta 1934, en que se reformó, y se le incorporaron dos precisiones al texto del artículo, y se sustituyó, el Congreso por el Senado, asignándole a este órgano legislativo la delicada función de aprobar los tratados internacionales.”

“Finalmente queda así:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones.²⁰

²⁰ Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones. Tomo. XII, artículos 123-136, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Cuarta edición, LII Legislatura 1994, integración y comentarios al articulado a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 1175-1211.



Del análisis de estos conceptos se concluye:

- La Ley Suprema de la Unión se integra por tres tipos de normas: La Constitución, las Leyes que emanen de ella y los Tratados Internacionales que estén de acuerdo con la misma.
- Ambos niveles de normas, las leyes y los tratados, deben estar acordes con lo que la Constitución señala, a este principio se le ha llamado “Supremacía Constitucional”.

La Constitución fue concebida desde su origen, como un documento de control y de limitación del poder. Por lo que se ha considerado a la Constitución como un elemento fundamental para la existencia de un Estado de Derecho y el régimen democrático.

Karl Loewenstein, señala que “(...) *la Constitución es el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder,*”²¹ en ella encontramos las disposiciones que otorgan facultades y límites a los poderes constituidos, garantías, derechos y obligaciones a los ciudadanos, pero sobre todo, establecen los límites al ejercicio del poder por parte de las autoridades en sus actos y resoluciones hacia sus ciudadanos.

El doctor Héctor Fix Zamudio señala que: “*para que la constitución pueda desempeñar su papel clave en el orden jurídico, estatal y político, es preciso que se le reconozca cuando menos dos principios fundamentales, a saber: el principio de supremacía y el principio de inviolabilidad.*”²²

Al respecto se han dado lugar a varias cuestiones entre otras, la de fijar ¿cuáles son las Leyes Supremas del Congreso de la Unión? A las que hace partícipes del mismo nivel que la Constitución y de los tratados internacionales. Puede responderse al respecto, que las leyes del Congreso de la Unión son todas aquellas que conocemos como leyes federales o leyes ordinarias, o sea todas las que resulten del proceso

²¹ LOWESNSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabiptare, Barcelona, Ariel, 1983, pp.149 y ss

²² FIX ZAMUDIO, Héctor, “*Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*”, Porrúa, UNAM, Sexta Edición, México 2009, p.68 y ss



legislativo previsto en el artículo 72 de la Constitución, y que además deben guardar congruencia con la norma fundamental que es la Constitución.

Algunos autores difieren de este concepto, entre otros Don Mario de la Cueva y más recientemente Jorge Carpizo, señalan que no todas las leyes emanadas del Congreso de la Unión, pueden ser llamadas leyes supremas, y dicen:

“Si bien todas las leyes emanadas del congreso federal son formalmente idénticas, materialmente no lo son, pues alguna de ellas son la Constitución que se desarrolla, que se extiende y que se vivifica. Y estas leyes constitucionales son a las que se refiere el artículo 133.”²³

Los tratados internacionales deben ser congruentes o conservar una armonía frente a la propia Constitución y frente a las leyes expedidas por el Congreso y emanadas del Pacto Federal.

Mario de la Cueva *hace la distinción entre leyes constitucionales y derecho federal mexicano*. Para él, las primeras son material y formalmente emanadas de la constitución, en cambio las segundas solo emanan formalmente de ellas (pudiere tratarse de normas estatales si así lo hubiere juzgado conveniente el legislador). De este modo Mario de la Cueva ordena el orden jurídico mexicano en:

1. Constitución Federal
2. Leyes constitucionales y tratados, y
3. El derecho federal ordinario y el derecho local y, este último dividido según la ordenación de García Máynez.

En la interpretación del artículo 133 se plantea la siguiente pregunta: ¿Qué grado de armonía y congruencia deben guardar los tratados internacionales frente a la propia Constitución y frente a las leyes expedidas por el Congreso y emanadas del Pacto federal?

²³ CARPIZO, Jorge, “*Estudios Constitucionales*”, México, UNAM en: *La Gran enciclopedia Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1983, (citado en la obra “*Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*”, p. 1183.



(...) “que los tratados internacionales no deben ser contrarios ni contener compromisos que resulten inconvenientes con el Texto de la Constitución o con las leyes que de ella emanen. Respecto al resto de las normas jurídicas que integran el sistema jurídico mexicano.

*Se ha dicho que un tratado anticonstitucional (se refiere al concepto amplio de constitucional, es decir a la Constitución y leyes constitucionales) no se puede aplicar al orden interno. Desde el punto de vista externo tampoco lo debe de aplicar el Estado aunque caiga en responsabilidad, y lo que debe hacer en estos casos es denunciarlo o por algún otro método jurídico, acabar con el monstruo que no tiene base constitucional para poder subsistir”.*²⁴

En cuanto a la celebración de los tratados internacionales, el presidente de la república también está limitado por la misma Constitución, al respecto Jorge Carpizo señala:

(...) “leyes constitucionales” que incluye el texto de la propia constitución y de las leyes emanadas de ella.

El presidente de la República no tiene más límites en su facultad negociadora internacional que las expresamente fijadas por la propia constitución, las señaladas en el artículo 15 de la misma”²⁵

Del mismo artículo 133, se desprende el llamado control difuso de la constitución que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber hacer guardar la constitución sobre las normas secundarias que la contraríen. Ya que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los jueces les corresponde interpretar las leyes para decidir el derecho, a la luz de este precepto, estos tienen el deber inexcusable de no aplicar las leyes que contradigan a la ley suprema. El control difuso no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial, no así por la Corte que no les concede competencia a otros órganos jurisdiccionales para que dejen de aplicar leyes inconstitucionales cuando se les presente el caso.

Los tribunales de Amparo se han orientado por sostener, que en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual el

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.



Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención la justicia local en la defensa de la constitucionalidad de las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo Tribunal Pleno apenas hace unos años fijó jurisprudencia en el sentido de que (...) **el artículo 133 constitucional no concede facultades a las autoridades ordinarias para ejercer el control difuso de la constitucionalidad, criterio que dio lugar a inconvenientes prácticos en lo relativo a la aplicación por autoridades ordinarias de la jurisprudencia de la Suprema Corte que decreta la inconstitucionalidad de una norma general, para el efecto de omitir su aplicación.**

V. Sistemas de control constitucional

Los sistemas de control constitucional se clasifican según el maestro Burgoa en:

- Por la naturaleza del órgano encargado del control constitucional
- Conforme al número de órganos que lo ejercen, y
- Por la orientación de la interpretación constitucional que requieren.

El control constitucional según la naturaleza del órgano que lo ejerce

A) Control constitucional por: a) órganos político; y, b) órgano jurisdiccional.

Conforme al órgano encargado del control constitucional, encontramos dos sistemas: el control por órgano *político* o por órgano *jurisdiccional*. Ambos poseen diferencias que los oponen, aunque en realidad las características de cada uno de ellos pueden mezclarse en la realidad, volviendo flexible la distinción que enseguida apuntaremos.

a) El control constitucional por **órgano político**:

- o La tutela del orden constitucional se encomienda a alguno de los tres poderes políticos tradicionales o a un órgano especial distinto de ellos.
- o La denuncia de inconstitucionalidad compete a un órgano estatal o a un conjunto de funcionarios.

c) Ante el órgano de control no se realiza un procedimiento contencioso, pues no se plantea la inconstitucionalidad de algún acto como una *litis*.



- d) Las declaraciones de inconstitucionalidad emitidas en él tienen efectos generales o erga omnes. Equivale al Consejo de Estado Constitucional.
- b) Por el sistema jurisdiccional:
 - o Se encomienda a un órgano judicial con competencia expresa para determinar la constitucionalidad de diversos actos.
 - o Está legitimado para iniciar el procedimiento correspondiente, el gobernado, a quien perjudica el acto tildado de inconstitucional.
 - o Ante el órgano jurisdiccional se lleva a cabo un auténtico procedimiento contencioso, cuya *litis* versa sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto impugnado.
 - o Los efectos de la resolución dictada en él son relativos, es decir, sólo afectan a las partes que intervinieron en dicho procedimiento. Es el caso de México.

Control constitucional por vías de acción y de excepción.

- a) Por vía de *acción o directa*:

Por vía de acción se realiza a través de la impugnación del acto sancionado por una ley o disposición supuestamente violatoria de la Constitución, dentro de un proceso jurisdiccional previamente establecido por el Poder Judicial, para que se determine su nulidad.

- b) Por vía de *excepción, indirecta o incidental*.

Por vía de acción se realiza a través de la impugnación del acto sancionado por una ley o disposición supuestamente violatoria de la Constitución, dentro de un proceso jurisdiccional previamente establecido por el Poder Judicial, para que se determine su nulidad.

Por vía de excepción se desenvuelve a manera de defensa en un juicio o procedimiento previamente planteado, en el cual alguna de las partes reclama la inconstitucionalidad de una norma y del acto que ésta funda y le resulta perjudicial; la revisión judicial estadounidense es el ejemplo típico de esta forma de control constitucional.



Control constitucional según el número de órganos que lo ejercen.

Puede ser:

1. Concentrado y
2. Difuso.

- 1) El sistema de control constitucional *concentrado* -obra de Hans Kelsen- se distingue por el hecho de que un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la ley fundamental, al cual puede otorgarse la denominación de “tribunal constitucional”, “corte constitucional” u otra similar. Es únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.
- 2) Por el contrario, el control *difuso* implica que son múltiples los órganos a quienes se les ha encomendado la misión de velar por la eficacia de la Constitución. El control difuso podría manifestarse de diversos modos:
 - a) Otorgando exclusivamente a los órganos jurisdiccionales la facultad de estudiar la constitucionalidad de una ley o acto, y
 - b) Otorgando además dicha facultad a las autoridades administrativas, en relación con su propia actuación y la de sus subalternos a través de los medios de impugnación ordinarios; aunque en general únicamente se entiende por control difuso al primer supuesto.



El control constitucional mexicano es parcialmente de carácter difuso, pues a través del juicio de amparo son diversos los órganos jurisdiccionales que tienen a su cargo la decisión de conflictos sobre la constitucionalidad de algún acto de autoridad; aunque también es parcialmente concentrado, en cuanto corresponde únicamente al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el conocimiento de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.²⁶

²⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

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

- a)** La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b)** La Federación y un municipio;
- c)** El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;
- d)** Un Estado y otro;
- e)** Un Estado y el Distrito Federal;
- f)** El Distrito Federal y un municipio;
- g)** Dos municipios de diversos Estados;
- h)** Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i)** Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j)** Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k)** Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.

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

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

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



Por lo anterior, con la expresión “control difuso” nos referiremos a la facultad que tienen todos los órganos jurisdiccionales, en vía de excepción, de estudiar la constitucionalidad de normas generales, especialmente, y omitir su aplicación en un caso concreto o, si se tratase de actos *stricto sensu*, declarar su nulidad.

El control constitucional según la orientación de la interpretación constitucional requerida.

El control de la constitucionalidad se encuentra íntimamente ligado con la interpretación de la ley fundamental, problema complejo que aún no acaba de discutir la doctrina -y probablemente no lo hará-, pues “*el control de constitucionalidad supone realizar un contraste entre una norma legal y otra constitucional, para determinar si la primera (...) es compatible con la segunda*”²⁷ lo que necesariamente entraña determinar el alcance del supuesto normativo de alguna disposición constitucional, mediante la atribución a ésta de un significado específico y claramente delimitado.

De acuerdo con este criterio, clasificamos el control constitucional en: a) Abstracto y b) Concreto. Esta división tiene su origen en la doctrina jurídica alemana.

El control abstracto de la constitucionalidad, obviamente sólo aplicable a normas generales ordinarias, estriba en la mera comparación entre éstas y los preceptos de la Constitución, con el fin de determinar si contravienen o no, las disposiciones contenidas en la norma suprema, con absoluta independencia de su modalidad de aplicación; es decir, en esta clase de control no se estudiará un caso concreto en el cual sea aplicada la norma ordinaria impugnada, cuyos elementos contingentes podrían limitar y determinar la percepción del sentido de las normas constitucional y ordinaria en cuestión, y determinar la decisión de inconstitucionalidad que se busca, pues “*la dialéctica del caso concreto tendrá, por lo general, un juego importante*”.²⁸

El control concreto, por otro lado, implica la existencia de un caso específico de aplicación de una norma general, que afecta a determinados sujetos con diversas particularidades que lo singularizan, y otorgan una perspectiva especial a la forma de aplicar las normas jurídicas en juego.²⁹

²⁷ Op. Cit., p. 79

²⁸ Idem.

²⁹ Idem.



La diferencia entre la interpretación requerida en los señalados tipos de control constitucional, estriba en su orientación. El control abstracto requiere una interpretación orientada por el solo texto de la norma constitucional, en tanto el concentrado una interpretación orientada también por los hechos particulares a estudio, denominadas respectivamente por Jerzy Wróblewski interpretaciones *text-oriented* y *facts-oriented*, y que debido a sus mencionadas discrepancias obtienen diferentes resultados.³⁰

En México la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el órgano que se erige como tribunal de control concentrado de la constitución, a partir de la reforma de 1987, y posteriormente en 1994 en donde se ampliaron los supuestos de procedencia y se implementaron otras formas de control de la constitucionalidad:

El Juicio de Amparo, a través de la sentencia se culmina con la actividad jurisdiccional, por el que la Suprema Corte, el Tribunal Colegiado de Circuito o el Juez de Distrito resuelven si se concede, niega o sobresee el amparo solicitado contra el acto reclamado de la autoridad responsable.

Características del Juicio de Amparo:

- o Las sentencias solo amparan a quienes interpusieron el juicio de Amparo (Artículo 76 de la Ley de Amparo)
- o Su efecto es el de restituir al agraviado en el goce de sus garantías individuales. (Artículo 80 de Ley de Amparo)
- o Que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado para que resuelva en los términos precisados en la ejecutoria, purgando las violaciones que haya cometido en contra del quejoso.

³⁰ LIFANTE VIDAL, Isabel, *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, localizado en: http://www.tc.gob.pe/cec/themes/bluemarine/diplomado/tema5_Lifante_vidal_interpretacion.pdf, el 9 de noviembre de 2009, señala: (...) “podemos llamar interpretación sensu largissimo e interpretación sensu largo. La primera -dice Wróblewski- se da cuando se trata de “la comprensión de cualquier objeto en tanto que fenómeno cultural”, mientras que la segunda, más restringida, se predica únicamente de entidades lingüísticas. En esta misma clasificación, Wróblewski introduce una tercera categoría: la interpretación stricto sensu, entendiendo por tal “la determinación de un significado de una expresión lingüística cuando existen dudas referentes a ese significado en un caso concreto de comunicación”.



Las sentencias que conceden Amparo son:

- o Definitivas, resuelven el fondo de la litis constitucional planteada.
- o De condena en cuanto que obliga a la autoridad responsable a restituir al agraviado el pleno goce de la garantía violada.
- o Declarativas, cuando establece que el acto reclamado es contrario a la constitución (artículo 107 Constitucional, y 76, 78, 79 y 227 de la Ley de Amparo)

Amparo contra Leyes

La Corte ha establecido el principio de congruencia externa de las sentencias en tanto que éstas deben dictarse en concordancia con la demanda y la contestación de la demanda.

Las Controversias Constitucionales

Controversia Constitucional es el juicio que se promueve en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se suscitan conflictos entre poderes o niveles de gobierno, y lo que en ellas se controvierte es si alguno de ellos afecta a otro en su esfera competencial, contraviniendo con ello a la Constitución Federal

Las resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y sus resoluciones en algunos casos tiene efectos generales, (para todo gobernado siempre) y cuando sean aprobadas por la mayoría de por lo menos ocho votos, sus declaraciones o sentencias son declarativas de invalidez, y en algunos casos sus resoluciones solo tienen efectos respecto de las partes en controversia, es decir solo benefician o perjudican a las partes en conflicto.

Sólo pueden plantearse problemas sobre:

- Invasión de esferas.
- Violaciones a la constitución (careciendo de atribuciones para conocer sobre violaciones indirectas a la Constitución)
- Violaciones de modo fundamental con el acto o la ley reclamados.
- Todo tipo de violaciones a la Constitución.



Las Acciones de Inconstitucionalidad

Acción de Inconstitucionalidad es el procedimiento que se lleva, en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, partidos políticos con registro federal o estatal, o por el Procurador General de la República. A través de ésta, se denuncia la posible contradicción entre una ley o un tratado internacional por una parte, y la Constitución por la otra, con el objeto de invalidar la ley o el tratado impugnados para que prevalezcan los mandatos constitucionales.

Están reguladas por la fracción II de dicho artículo 105, éstas se interponen cuando tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la constitución federal, y sólo las pueden promover.

- a. El 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b. El 33% de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c. El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d. El 33% de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;
- e. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea; y
- f. Los Partidos Políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les



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

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

En estas acciones de inconstitucionalidad, las sentencias de la Suprema Corte sólo pueden declarar la invalidez de las normas impugnadas siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

A través de éstas se pueden invalidar las normas de carácter general, mediante el voto de 8 ministros, o de remitir en su caso los asuntos que considere convenientes a las salas o a los tribunales colegiados para una mejor impartición de justicia.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es contrario al espíritu del constituyente de 1917, al oponerse a que se realice el control difuso de la Constitución. Y solo pueda llevarse a cabo controles constitucionales por medio del juicio de amparo, la acción de constitucionalidad y la controversia constitucional.

Efectos en las sentencias:³¹

En el Juicio de Amparo:

- o No son derogatorios de la norma determinada inconstitucional, sino que sólo protege al quejoso que impugnó la norma. Pero la norma sigue vigente y aplicable.

³¹ CRUZ QUIRÓZ, Osmar Armando, *"Efectos en las Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad"*.



En las Controversias Constitucionales los efectos de las sentencias son:

- o Efectos vinculatorios: cuando versen sobre disposiciones generales de los Estados y Municipios,
- o Efectos generales: Cuando las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados y los Municipios, impugnadas por la Federación.
- o De los Municipios impugnadas por los Estados. Y que la SCJN las declare inválidas. Cuando son votadas por ocho votos.

En las Acciones de Inconstitucionalidad:

- o Efecto *erga omnes* o efectos generales y deberá ser votada por ocho Ministros.
- o Producirá efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- o No tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esa materia.
- o Declarativos y futuros.
- o Aunque hayan sido declaradas inconstitucionales las normas vigentes, toda vez que se determina la invalidez.

Cabe aclarar que en éste caso se promueven las acciones de inconstitucionalidad por autoridades, ya sea partidos políticos u órganos del Estado, por lo que generalmente se realizan por motivaciones políticas de inconveniencia de una ley que va a afectar a un grupo o una situación en la que se tiene interés político y no jurídico, ante el Poder Judicial de la Federación.

En materia electoral se replanteó de nuevo el problema del control difuso de la constitución, y al respecto el doctor José Ramón Cossío aportó una opinión al respecto cuando era director de la Escuela de Derecho del ITAM, publicó en la revista “*Este País*,” un estudio con el título “*El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia*,”³² en el que, a manera de conclusión, expuso:

³² citado por GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, en “*Lo Confuso del control difuso de la Constitución*”. Ob. Cit.



“(...) el hecho de que el artículo 105 disponga en su fracción II que las acciones de inconstitucionalidad son la única vía para lograr el control de las normas electorales, en modo alguno puede confundirse por la posibilidad de llevar a cabo un control difuso de las mismas. Así, la Corte hubiera resuelto de un modo más acorde con la Constitución si hubiera reiterado que, por un lado, sólo ella puede declarar la inconstitucionalidad de las normas electorales en las partes considerativas y resolutivas de sus fallos y, simultáneamente, que el Tribunal Electoral podía dejar de aplicar las normas electorales estimadas contrarias a la Constitución al apreciar la constitucionalidad de un acto o resolución en la materia, sin declarar la inconstitucionalidad de las primeras en la parte resolutive de sus decisiones. Hoy, sin embargo, lo que tenemos es el acrecentamiento del indebido monopolio de la Suprema Corte de Justicia en la materia constitucional-electoral.”³³

Con motivo de la resolución de la contradicción de tesis número 2/2002 suscitada entre el Pleno de la Corte y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la que se estableció que el Tribunal Electoral es incompetente para pronunciarse respecto a la constitucionalidad de leyes electorales, por ser una potestad que, conforme al texto constitucional, sólo puede ejercer la Suprema Corte a través de las acciones de inconstitucionalidad. Del artículo 105 cuando dice que: *“La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”*.

Reconoce que el tema cobra vigencia de tiempo en tiempo y es retomado por algunas constituciones estatales que han incluido el control difuso dentro de su normatividad, como: La Constitución de Coahuila, artículo 158, párrafo 3, por reforma publicada en el *Periódico Oficial* del 20 de marzo de 2001; en sentido similar, la Constitución de Veracruz, artículo 624, fracción IV, por reforma publicada en la *Gaceta Oficial* del 3 de febrero de 2000; la diversa de Chiapas, artículo 56, fracción IV, por reforma publicada en el *Periódico Oficial* de 6 de noviembre de 2002.

³³ Citado en *“Lo confuso del control difuso de la constitución”*, GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, localizado en: <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrogp/publicaciones/articulos/ccd.pdf>, consultado el 14 de octubre de 2009, [COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *“El indebido monopolio constitucional-electoral de la Suprema Corte de Justicia”*, revista *“Este País”*, No. 35, octubre de 2002. p. 39]



VI. Control Difuso sistema norteamericano. Caso Marshal contra Marbury

El control difuso de la Constitución, también denominado control constitucional por vía de excepción, surge en el derecho anglo-americano de la interpretación de dos textos constitucionales: los artículos III, sección 2, párrafo 1 y VI, sección 2a,⁸ a partir de la sentencia dictada por John Marshall en el caso Marbury vs. Madison³⁴.

El caso Marbury representa y ejemplifica a una de las posibles vías para garantizar la supremacía constitucional “el papel de los jueces ante las leyes inconstitucionales”, y (...) *“la sentencia que se dictó en su momento no se refiere solamente al papel del juez ante la ley inconstitucional, sino que trata sobre todo del lugar de la Constitución frente a la ley y, por vía de consecuencia, frente al resto del ordenamiento jurídico. La Constitución se impone en caso de que haya contradicciones entre su contenido y cualquier otra norma jurídica”*.³⁵

Este caso identifica el sistema norteamericano de control de la constitución, que consiste en el poder otorgado a todos los jueces, con independencia de su jerarquía, para dejar de aplicar las leyes cuando las consideren inconstitucionales, es decir: a este sistema se le llama “Control Difuso de la Constitución”, ya que se extiende a todos los jueces de Los Estados Unidos de Norteamérica.

Sin embargo, el Ministro Gudiño Pelayo sostiene:

“El tema me apasionó desde que cursé la materia “Garantías y Amparo”, que impartía de manera brillante y cautivadora el maestro Jorge Gabriel García Rojas y mi posición al respecto ha ido cambiando con el paso del tiempo. De ser un partidario a ultranza de la procedencia de control difuso en nuestro sistema constitucional, adopté una postura mucho más moderada y cercana –aunque sin coincidir en aspectos sustanciales– con la sustentada por la reciente jurisprudencia en la Corte, porque expongo precisiones, matices y distinciones que no se toman en consideración en las ejecutorias de la Suprema Corte y que, a mi juicio, son imprescindibles para un adecuado planteamiento y solución del problema.

³⁴ CARBONELL Miguel *“Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control constitucional”* localizado en: http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/303_314.pdf, consultado el 14 de octubre de 2009.

³⁵ Idem.

“¿A qué atribuyo este cambio en mis convicciones? Fundamentalmente, a que la reflexión sobre este tópico me ha conducido a una lectura del artículo 133 constitucional que considero más acorde con nuestra tradición jurídica, distinta, por supuesto, de la lectura que podría dársele desde la perspectiva de la tradición del derecho anglo-americano³⁶

“Agrega el Ministro Gudiño en su estudio sobre el control difuso de la constitución, que:

“(…)

“El artículo 133 establece dos principios con claridad: primero, el de la supremacía de la Constitución; y, segundo, el de la primacía del orden federal sobre el local, cuando coincidan en una misma materia. Primacía significa preferencia, no jerarquía, aunque algunos autores, como Eduardo García Maynes, hablan de subordinación del orden local al federal.

“(…)

“Se debe (...) Reconocer que el artículo 133 constitucional establece dos principios distintos, aunque estrechamente vinculados, como lo están todos los contenidos de manera expresa o implícita en la Carta Magna: el de supremacía, referido en forma exclusiva a la Constitución y el de primacía del orden federal sobre el local en las materias en que concurren ambas normatividades, debe constituir el punto de partida para abordar el problema del control difuso en México.

“Confundir ambos principios es lo que ha llevado a distinguidos autores a considerar este precepto, de suyo claro, como confuso y ajeno a nuestra tradición constitucional, cuando lo único que hace es disciplinar las partes al todo que es la Federación o la Unión, como la designa la Constitución”

Al respecto considero que realiza una interpretación ampliada del concepto al entrar al análisis de la supremacía federal sobre la estatal, cuando lo que es materia de análisis es únicamente la supremacía constitucional que se refiere a las normas dentro del orden jurídico. La Constitución establece principios generales bajo los cuales las leyes del orden jurídico deberán ajustarse, como lo son las garantías constitucionales,

³⁶ GUDIÑO PELAYO José de Jesús, “Lo confuso del control difuso de la constitución”, localizado en: <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrogp/publicaciones/articulos/ccd.pdf>, consultado el 4 de octubre de 2009.



los principios fundamentales que deberán imperar dentro de una sociedad. La forma de articular estas normas, en la jerarquía de su aplicación dentro de un sistema federal, es materia de otro artículo de la Constitución que establece la claramente la competencia federal y estatal.

Finalmente señala que:

“(…)

“La primera parte del artículo 133 consagra, como se ha dicho, el principio de supremacía de la Constitución al establecer que todas las leyes (federales y locales) y tratados deben estar conforme a ella. Por otra parte, existe como condición de eficacia para la operación de todo régimen constitucional la presunción de constitucionalidad de todas las normas del sistema, lo contrario haría inviable al sistema jurídico en su totalidad; exigir un certificado de constitucionalidad antes de aplicar cualquier norma jurídica es inimaginable. En consecuencia, podría enunciarse el principio: “Toda norma se presume constitucional hasta que se demuestre lo contrario”.

“Queda, entonces, una última pregunta: ¿Por qué hemos de imitar a los Estados Unidos hasta en sus carencias, cuando, por lo menos en este aspecto, tenemos una Constitución superior a la de ellos?

“¿es posible, en una correcta técnica constitucional, derivar de la interpretación de preceptos aislados medios de control constitucional distintos a los establecidos de manera expresa por el constituyente, siendo que integran todo un sistema de defensa del individuo contra violaciones a la Constitución que afectan su esfera jurídica y entre los que destacadamente se prevé un medio de control de leyes?”

La respuesta que estimo correcta es NO, porque considero que el sistema de control constitucional, en particular el de las leyes, es un sistema cerrado porque establece competencias expresas para dicho control, específicamente en los artículos 103, 107 y 105 constitucionales. De la expresión de que “ (...) *todas las leyes federales y los tratados deban estar de acuerdo con la Constitución (...)*” no puede derivarse una competencia genérica para que todos los jueces estén facultados para no aplicar la ley que les parece inconstitucional, pues para eso se establece, reitero, un sistema de competencias expresas.



¿Pero qué sucede con otros tribunales o autoridades administrativas en el caso del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que tiene una amplia competencia sobre las resoluciones que emite la administración pública en México, y tiene conocimiento en primera instancia de las impugnaciones de los particulares respecto de las resoluciones que se les imponen, y en algunas ocasiones se hacen planteamientos sobre leyes inconstitucionales, o del análisis jurídico que se realiza del asunto, se puede advertir de la inconstitucionalidad de una norma por lo que merece un análisis por separado.

VII. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

El 1º de enero de 1937, entró en vigor la Ley de Justicia Fiscal y con ella inician las actividades del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, nace con la competencia en materia fiscal; ha evolucionado y cambiado en el tiempo la competencia del Tribunal y los alcances de sus sentencias. En el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 2000, se reforman la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y el Código Fiscal de la Federación. Conforme al primer ordenamiento citado, se reformó la denominación de Tribunal Fiscal de la Federación por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y además se volvió a reformar la fracción XIII del artículo 11 de esa ley, con el fin de establecer la competencia, no sólo para resolver los juicios en contra de resoluciones que concluyan el recurso de revisión de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sino también para conocer de las controversias respecto de los actos dictados por las autoridades administrativas, que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la referida ley procedimental; asimismo se incorporó la competencia para conocer demandas contra *resoluciones negativas fictas* configuradas en las materias que son de la competencia de dicho Tribunal.

El Tribunal ejerce un control de legalidad de las resoluciones administrativas que son sometidas a su deliberación. El control de legalidad se funda en la necesidad de proteger el orden jurídico, con la finalidad de mantener la legalidad de la actividad del Estado.

Su competencia está señalada en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y



Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican³⁷.

³⁷ **I.** Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación;

II. Las que nieguen la devolución de un ingreso de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales;

III. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales;

IV. Las que causen un agravio en materia fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores;

V. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

Cuando para fundar su demanda el interesado afirme que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración;

VI. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado;

VII. Las que se dicten en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal;

VIII. Las que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante y las que impongan la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado o de las leyes administrativas federales que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado;

IX. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, así como de sus entidades paraestatales;

X. Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior;

Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;

XII. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo;

XIII. Las que se funden en un tratado o acuerdo internacional para evitar la doble tributación o en materia comercial, suscrito por México, o cuando el demandante haga valer como concepto de impugnación que no se haya aplicado en su favor alguno de los referidos tratados o acuerdos;

XIV. Las que se configuren por negativa ficta en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen el Código Fiscal de la Federación, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o las disposiciones aplicables o, en su defecto, en el plazo de tres meses, así como las que nieguen la expedición de la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.

No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa, y

XV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.

Para los efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia.

El artículo 15. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas por las que se impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en términos de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como contra las que decidan los recursos administrativos previstos en dicho ordenamiento.

En el año 2002, se adicionó el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para permitir que el Estado responda de los daños que cause a los bienes o derechos de los particulares por motivo de su actividad irregular.

La Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de 14 de julio de 2002 adicionó el artículo 113 de la Constitución.

Este Tribunal tiene actualmente la posibilidad de anular actos ilegales, reconocer derechos o incluso constituirlos. Es un Tribunal autónomo de plena jurisdicción, puede otorgar la suspensión del acto reclamado.

El Tribunal al ser un tribunal de legalidad, no tiene competencia en resolver impugnaciones de constitucionalidad de las leyes, sin embargo, es la primera instancia jurisdiccional que analiza las impugnaciones que se hacen de las resoluciones administrativas en las que la autoridad aplicó la ley.

El 29 de agosto de 2002, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó por unanimidad de diez votos el criterio por el cual resolvió la contradicción de tesis 6/2002, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y los Tribunales Colegiados Tercero y Cuarto en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primero del Decimocuarto Circuito y Segundo del Vigésimo Primer Circuito. El rubro y el texto de la mencionada jurisprudencia son los siguientes:



“JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRA OBLIGADO A APLICARLA, SIEMPRE QUE SEA PROCEDENTE, AL JUZGAR LA LEGALIDAD DE UN ACTO O RESOLUCIÓN FUNDADOS EN ESA LEY. De acuerdo con lo establecido por los artículos 94, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 192 de la Ley de Amparo, que fijan los términos en que será obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Jurisdiccional referido debe aplicar la jurisprudencia sustentada sobre la inconstitucionalidad de una ley, porque en el último dispositivo citado no se hace ningún distingo sobre su obligatoriedad atendiendo a la materia sobre la que versa; además, si bien es cierto que los tribunales de esa naturaleza carecen de competencia para resolver sobre la constitucionalidad de leyes, también lo es que al aplicar la jurisprudencia sobre esa cuestión se limitan a realizar un estudio de legalidad relativo a si el acto o resolución impugnados respetaron el artículo 16 constitucional, concluyendo en sentido negativo al apreciar que se sustentó en un precepto declarado inconstitucional por jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte, sin que sea aceptable el argumento de que al realizar ese estudio se vulnera el principio de relatividad de las sentencias de amparo, pues éste se limita a señalar que en las mismas no se podrá hacer una declaración general sobre la inconstitucionalidad de la ley o acto que motivare el juicio y que sólo protegerán al individuo que solicitó la protección constitucional, ya que en el supuesto examinado el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al cumplir con la obligación que se le impone de aplicar la jurisprudencia en relación con el caso concreto que resuelve, no invalida la ley ni declara su inaplicabilidad absoluta.

“Por otro lado *la obligatoriedad referida responde al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Carta Fundamental*, conforme al cual **no deben subsistir los actos impugnados ante un tribunal cuando se funden en preceptos declarados jurisprudencialmente por la Suprema Corte como contrarios a aquélla**. El criterio aquí sostenido no avala, obviamente, la incorrecta aplicación de la jurisprudencia que declara inconstitucional una ley, de la misma manera que, guardada la debida proporción, una norma legal no se ve afectada por su incorrecta aplicación (*cursivas añadidas*).



Los argumentos que sostienen el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la tesis anterior de acuerdo con el Considerando Séptimo de la ejecutoria que los contiene, son los siguientes:³⁸

“El actual Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa queda comprendido dentro de los órganos obligados a acatar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“El artículo 192 de la Ley de Amparo establece la obligatoriedad de la jurisprudencia sin hacer distinción alguna, o sea, en forma general, y que ante ello cabe aplicar el principio de derecho relativo a que donde la ley no distingue no debe hacerse distinción.

“Al aplicarse la jurisprudencia el Juez o Tribunal hacen suyas las razones contenidas en la tesis (...) En este supuesto no se hace un examen del tema debatido y resuelto por la jurisprudencia. Ésta, simplemente se aplica porque es obligatoria, independientemente de que el Juez o tribunal compartan o no sus razonamientos y el sentido de los mismos. Esta conclusión equivale a una imposición de criterio, que aunque es de un superior jerárquico, no significa que haya sido la mejor interpretación, o se adapte al caso en estudio.

“El Magistrado Ponente no estudia el problema de constitucionalidad, pues ello quien lo hizo fue la Suprema Corte al establecer la jurisprudencia (...) No se establece por el tribunal obligado por la jurisprudencia que la ley en que se apoyó el acto impugnado es inconstitucional sino sólo que el referido acto es ilegal por fundarse en un precepto considerado inconstitucional por la Suprema Corte en jurisprudencia que estaba obligada a aplicar, independientemente de que la compartiera o no. Mismo comentario que el anterior.

“No se están dando efectos generales a la determinación de inconstitucionalidad de la ley relativa, impidiendo la aplicación de la ley por parte de las autoridades

³⁸ Análisis realizado en el artículo “El control Difuso de la Constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis P/J. 38/2002, de SÁNCHEZ GIL, Rubén, publicada en: Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica Redalyc localizado en: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=88501107>, consultado el 23 de octubre de 2009.



administrativas encargadas de ejecutarla, pues la aplicación de la jurisprudencia que llevará a la inobservancia del precepto legal será realizada por los tribunales a los que el propio texto constitucional les impone el deber de aplicarla y sólo en los casos concretos sometidos a su jurisdicción. Lo que significa que sólo se sigue una instrucción pero no independencia en su valoración, y sobre todo no se le permite realizar un control difuso de la constitución.

“La interpretación armónica de los anteriores preceptos transcritos [107 fracción II de la Constitución y 76 y 76 bis fracción I de la Ley de Amparo] que consignan, por una parte, el principio de relatividad de las sentencias de amparo (...) y, por la otra, la procedencia en los juicios de amparo de la suplencia de la deficiencia de la queja, en cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (...) llevan a concluir que el principio de relatividad no se opone en forma alguna a que un tribunal de legalidad, en aplicación de la jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, determine la nulidad del acto que en ella se funde.

“Una interpretación contraria a la anterior llevaría a sostener que el legislador estableció principios contrapuestos entre sí, que impedirían su aplicación.

“La anulación de un acto en aplicación de una jurisprudencia que declare la inconstitucionalidad de la ley que lo funda [significa] exclusivamente el análisis de legalidad consistente en que dicho acto transgrede el artículo 16 constitucional al encontrarse fundado en una ley que ha sido determinada contraria a la carta magna, haciéndose prevalecer con ello el orden constitucional en términos de lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Federal

“Lo establecido en la tesis P./J. 38/2002 llegue a admitir que los tribunales ordinarios omitan la aplicación de alguna norma ordinaria, porque ésta resulta inconstitucional según una tesis aislada de la Suprema Corte o de un Tribunal Colegiado, puesto que dicho criterio se funda esencialmente en el carácter vinculante que la jurisprudencia -entendida stricto sensu- tiene respecto de los tribunales señalados en el artículo 192 de la Ley de Amparo.

“Dada la obligatoriedad de la jurisprudencia, los criterios que ésta contiene deben ser aplicados dogmáticamente por los tribunales ordinarios, pues gozan de la presunción juris et de jure de ser conformes a los postulados de la ciencia jurídica.



“Esto no implica el estudio de la inconstitucionalidad de la ley o acto a que se refieren. En cambio, hablando de tesis sin valor jurisprudencial, su aplicación por los tribunales ordinarios no se realiza en forma heterónoma sino autónoma, en virtud de compartir éstos el pensamiento que contienen.

“El Tribunal ordinario tendría que estudiar la supuesta inconstitucionalidad del acto a que dicho precedente aislado se refiere, pues sólo de esta manera el juzgador estaría en condiciones de saber si dicho criterio deriva de una correcta interpretación de la Constitución y de la ley.

“Lo contrario agraviaría la garantía de legalidad establecida en los artículos 14 y 16 constitucionales, al tener la autoridad judicial que fundar y motivar su decisión.

Aunque significa un paso hacia el control difuso, en realidad, no le permite al Tribunal ir más allá de lo que ya estableció la misma Corte en el análisis de la inconstitucionalidad. Por lo que a mi parecer, no se da el control difuso.

VIII. Control de la Constitucionalidad a través de confirmación de criterios de la Administración Pública

Ahora bien, los particulares tienen la opción del Juicio de Amparo para defenderse contra la aplicación de una disposición inconstitucional, pero también han tratado de meter a la autoridad en ese camino generalmente largo para lograrlo, aunque poco duró esta posibilidad como veremos:

Antes de la reforma de 2007, se podía impugnar en amparo indirecto ante juez de distrito, las respuestas recaídas a una confirmación de criterio de parte de la autoridad administrativa, siempre que se tratara del primer acto de aplicación, lo que se hacía en primera instancia, era:

1. Solicitar a la autoridad administrativa, generalmente a la SHCP, la confirmación de un criterio respecto de una ley que se conoce como inconstitucional.

Por supuesto que la autoridad contestaba en sentido contrario, y sobre esa confirmación de criterio se interponía un amparo, para obtener una confirmación de criterio de una ley inconstitucional. Al respecto se han emitido las siguientes jurisprudencias:



“Novena Época
“No. Registro: 173587
“Instancia: Segunda Sala
“Jurisprudencia
“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXV, Enero de 2007
“Materia(s): Administrativa
“Tesis: 2a./J. 2/2007
“Página: 491

“CONSULTA FISCAL. LA RESPUESTA QUE EMITE LA AUTORIDAD, CONSTITUYE UN ACTO DE APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES LEGALES EN QUE SE FUNDE, SUSCEPTIBLE DE SER IMPUGNADA A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, SIEMPRE QUE SE HAYA PLANTEADO UNA SITUACIÓN REAL Y CONCRETA Y SE TRATE DEL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN EN PERJUICIO DEL QUEJOSO. El artículo 34 del Código Fiscal de la Federación establece que las autoridades fiscales sólo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados. Sin embargo, dicho numeral no debe interpretarse en sentido estricto, sino conforme al principio constitucional que establece el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de salvaguardar el derecho de todo gobernado de que a toda petición debe recaerle un proveído, sin perjuicio de esto último, cuando la autoridad respectiva emite respuesta a una consulta fiscal sobre una situación real y concreta, ésta constituye un acto de aplicación con respecto a los preceptos legales en que se funde, aunque no exista determinación de un crédito fiscal, la cual es susceptible de ser impugnada a través del juicio de amparo, siempre que se trate del primer acto de aplicación en perjuicio del quejoso.

“Amparo en revisión 2755/98. Alberto Saba Raffoul. 27 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ernesto Martínez Andreu.

“Amparo directo en revisión 1724/2002. Embotelladora Metropolitana, S.A. de C.V. 21 de febrero de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada.



“Amparo directo en revisión 1287/2003. Mannesmann, S.A. de C.V. (actualmente Sachs Holding, S.A. de C.V.). 23 de enero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jorge Luis Revilla de la Torre.

“Amparo directo en revisión 1909/2003. Multiservicios Operativos, S. de R.L. de C.V. 26 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

“Amparo directo en revisión 751/2003. Cigarros la Tabacalera Mexicana, S.A. de C.V. 23 de junio de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jorge Luis Revilla de la Torre.

“Tesis de jurisprudencia 2/2007. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de enero de dos mil siete.”

“Novena Época

“No. Registro: 182695

“Instancia: Pleno

“Jurisprudencia

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Diciembre de 2003

“Materia(s): Constitucional, Administrativa

“Tesis: P./J. 82/2003

“Página: 5

“CONSULTA FISCAL. SU RESPUESTA ES APTA PARA ACREDITAR LA OPORTUNIDAD Y EL INTERÉS JURÍDICO EN EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LEYES, SI SE TRATA DEL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE SE FUNDA Y QUE SE REFIERA A UNA SITUACIÓN REAL Y CONCRETA. La respuesta a una consulta fiscal, realizada en términos del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, cuando se apoya en normas generales cuya constitucionalidad se cuestiona, constituye un acto de aplicación de las disposiciones legales en que se funda, apto para acreditar el interés jurídico en el juicio de amparo, siempre y cuando dicha consulta se refiera a una situación real y concreta, y se trate del primer acto de aplicación de tales disposiciones en perjui-



cio del contribuyente. Esto es, cuando a través del juicio de garantías se plantea la inconstitucionalidad de los artículos en que se funda la respuesta a una consulta fiscal, es necesario demostrar que se trata del primer acto de aplicación de las disposiciones que se tildan de inconstitucionales, y que la mencionada consulta no se refiere a una situación abstracta.

“Contradicción de tesis 7/2002. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 7 de octubre de 2003. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

“El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy primero de diciembre en curso, aprobó, con el número 82/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a primero de diciembre de dos mil tres.”

Pero la modificación al código fiscal para el año de 2007, tuvo como consecuencia que en tratándose de confirmaciones de criterio, el amparo indirecto ya no sea procedente en todos los casos, por lo que se comenzaron a emitir jurisprudencias negándolo:

“Novena Época

“No. Registro: 169339

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Tesis Aislada

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Julio de 2008

“Materia(s): Administrativa

“Tesis: I.4o.A.621 A

“Página: 1699

“CONSULTA FISCAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LEYES POR FALTA DE INTERÉS JURÍDICO, CUANDO SE SEÑALA COMO PRIMER ACTO DE APLICACIÓN LA RESPUESTA RECAÍDA A AQUÉLLA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2007). Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para acreditar una afectación al interés jurídico del gobernado que lo legitime para impugnar en amparo una disposición de observancia general con motivo de su primer acto de aplicación, resulta necesario que se compruebe, fehacientemente, que a través de



dicho acto la respectiva hipótesis normativa se concretó expresa o implícitamente en su perjuicio. Por tanto, si en el amparo contra leyes el referido primer acto de aplicación se hace consistir en la respuesta a una consulta fiscal elevada en términos del artículo 34, párrafo cuarto, del Código Fiscal de la Federación, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2006, vigente a partir del 1o. de enero siguiente, de cuyo texto se advierte que las respuestas a las consultas fiscales no son obligatorias para los particulares, lo que por sí solo ocasiona y deja clara la ausencia de un perjuicio actual, real e inminente al gobernado, porque el criterio no lo vincula, de modo que no está obligado a acatar el contenido de la Resolución que pretende combatir, sino que podrá impugnarla a través de los medios de defensa ordinarios establecidos en las disposiciones aplicables, el juicio es improcedente por falta de interés jurídico del quejoso, con fundamento en el artículo 73, fracción V y, por tanto, debe sobreseerse en el juicio en términos del numeral 74, fracción III, ambos de la Ley de Amparo.

“CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 145/2008. Geo Monterrey, S.A. de C.V. 28 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Betancourt Vázquez, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Yaremy Patricia Penagos Ruiz.”

Sin embargo, antes y después de la reforma, siempre se ha podido combatir la inconstitucionalidad de leyes, pero a través de amparo directo por parte del particular, esto es, que las resoluciones recaídas a una confirmación de criterio son impugnables a través de juicio de amparo indirecto o juicio de nulidad, sin importar que en la sentencia del juicio de nulidad se de el primer o el segundo o el tercer acto de aplicación, ya que es potestativo del quejoso esperar la sentencia para atacar dicha inconstitucionalidad (artículo 158 de la ley de amparo).

“Novena Época

“No. Registro: 181223

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Tesis Aislada

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Julio de 2004



“Materia(s): Común

“Tesis: III.1o.A.52 K

“Página: 1635

“AMPARO DIRECTO. EN LA DEMANDA RESPECTIVA ES POSIBLE PLANTEAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES O REGLAMENTOS, AUN CUANDO NO SE TRATE DEL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN.

De lo previsto en los artículos 21, 22, fracción I y 73, fracción XII, de la Ley de Amparo, se desprende que cuando el quejoso reclama la inconstitucionalidad de una disposición general (ley, tratado internacional, reglamento, etc.), puede ejercer la opción de agotar los recursos o medios ordinarios de defensa previstos en la ley o reglamento y, en caso de ser éstos desfavorables, acudir al juicio de garantías uniinstancial; aunado a ello, el artículo 166, fracción IV, segundo párrafo, de la citada ley permite en dicha instancia constitucional controvertir tal afectación a la Carta Magna, pero únicamente a través de los conceptos de violación (pues es de explorado derecho que esta impugnación no puede constituir parte del acto reclamado, resultando como consecuencia, por obvias razones, que no pueda llamarse a las autoridades que intervienen en el proceso legislativo), por lo que la decisión de otorgar o no la protección instada es respecto de la sentencia y no del precepto en cuestión; en estricta relación con lo anterior, el efecto de la declaración de inconstitucionalidad que ahí se haga, en términos del artículo 80 de la ley de la materia, únicamente tendrá efectos para el acto reclamado, es decir, la sentencia definitiva, resolución que ponga fin al juicio o laudo dictados por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo. De ahí que la mecánica que rige tal juicio sea diversa a la del amparo indirecto, pues en el directo podrá controvertirse la inconstitucionalidad de una norma cuantas veces sea aplicada al quejoso, esto es, sin que importe si se trata del primero, segundo o ulterior actos de aplicación, ya que considerar lo contrario sería tanto como denegarle la posibilidad de controvertir el acto reclamado mismo.

“PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

“Amparo directo 391/2003. Luzel, S.A. de C.V. 16 de marzo de 2004. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretario: Francisco Javier Elizarrarás Monroy.”

“Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002, página 420, tesis 2a. XXVII/2002, de rubro: “AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. EN LA DEMANDA RESPECTIVA ES FACTIBLE PLANTEAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE CUALQUIER DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL.”

“Novena Época

“No. Registro: 187630

“Instancia: Segunda Sala

“Tesis Aislada

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Marzo de 2002

“Materia(s): Común

“Tesis: 2a. XXVII/2002

“Página: 420

“AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. EN LA DEMANDA RESPECTIVA ES FACTIBLE PLANTEAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE CUALQUIER DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL.” El párrafo segundo de la fracción IV del artículo 166 de la Ley de Amparo, adicionado mediante decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, establecía que ‘Cuando se impugne la sentencia definitiva o laudo por estimarse inconstitucional la ley aplicada, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, y la calificación de ésta por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia.’; posteriormente, mediante el diverso decreto de veintiuno de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de enero de mil novecientos ochenta y ocho, se modificó el referido párrafo, sustituyendo el término ‘ey’ por ‘la ley, el tratado o el reglamento’, en concordancia con la adición de un tercer párrafo al diverso numeral 158, que hace referencia a las cuestiones surgidas dentro del juicio, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, los cuales sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio; asimismo, en el artículo 114, fracción I, de la propia ley, el legislador modificó la



expresión genérica ‘contra leyes’ y en su lugar hizo referencia no sólo a leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales, sino incluso a una categoría específica de normas generales, constituida por ‘otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general’. Ahora bien, de la interpretación teleológica de la exposición de motivos de los numerales citados, se advierte que la finalidad de la reforma aludida fue la de asignar a los Tribunales Colegiados de Circuito el control de la constitucionalidad de los reglamentos autónomos y municipales, por lo que es indudable que al referirse el legislador en los citados artículos 166 y 158, párrafo tercero, a ‘reglamentos’, no tuvo en modo alguno la intención de limitar la posibilidad de impugnar disposiciones de observancia general en amparo directo, a diferencia de lo establecido en el artículo 83, fracción V, de dicha ley, sino que se refirió tanto a los reglamentos expedidos por el presidente de la República o los gobernadores de los Estados, como a la categoría de normas que en el citado numeral 114, fracción I, se integra por ‘otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general’, por lo que en la demanda de amparo directo sí puede plantearse la inconstitucionalidad de cualquier disposición de observancia general, no sólo de tratados internacionales, leyes o reglamentos federales o locales. Lo anterior es congruente con el sistema de impugnación de actos de la aludida naturaleza, conforme al cual los gobernados pueden optar por controvertir la constitucionalidad de las disposiciones de observancia general con motivo de su primer acto de aplicación acudiendo desde luego al amparo indirecto, o bien, agotar el recurso o medio de defensa legal que proceda contra ese primer acto y, en contra de la resolución que recaiga a éste, en su caso, promover amparo directo planteando tal cuestión.

“Amparo directo en revisión 1661/2001. Consorcio Hotelero Plus, S.A. de C.V. 20 de febrero de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya.”

“Novena Época

“No. Registro: 179123

“Instancia: Primera Sala

“Tesis Aislada

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXI, Marzo de 2005

“Materia(s): Común

“Tesis: 1a. XVI/2005

“Página: 212

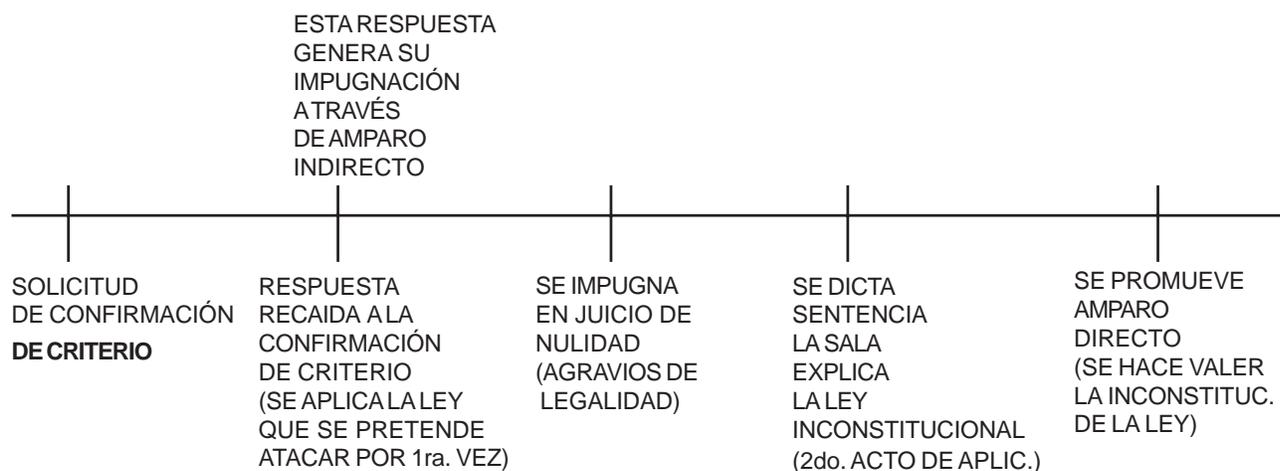
“AMPARO DIRECTO. ES PROCEDENTE LA IMPUGNACIÓN DE LOS PRECEPTOS APLICADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA, NO OBSTANTE QUE NO SE TRATE DEL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN, SI RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN EN LA QUE SE APLICARON POR VEZ PRIMERA, SE ACTUALIZÓ UNA VIOLACIÓN PROCESAL CUYO ESTUDIO ES PREFERENTE AL ASPECTO DE CONSTITUCIONALIDAD. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en el amparo directo resultan inoperantes los conceptos de violación enderezados contra la ley aplicada en la sentencia combatida, si el quejoso estuvo legalmente en aptitud de combatir su constitucionalidad en un amparo anterior, ya que en ese supuesto la ley debe considerarse consentida. Sin embargo, dicho criterio no es aplicable cuando en la resolución en que se aplicaron por vez primera los preceptos combatidos se actualizó una violación procesal que resulte de estudio preferente al tema de constitucionalidad, porque para tener por consentida la ley aplicada en el acto reclamado, se requiere que, conforme a las particularidades del caso, el quejoso hubiera podido plantear el tema de constitucionalidad en un amparo anterior y que, en su caso, el Tribunal Colegiado estuviera en aptitud de avocarse al estudio de dicho planteamiento, pues de lo contrario se afectaría a la parte quejosa con base en un aspecto que, de haberse planteado, no hubiera tenido trascendencia jurídica alguna, porque el órgano de control constitucional no hubiese estudiado la inconstitucionalidad referida.

“Amparo directo en revisión 1500/2004. Abraham Trujillo Esteves. 24 de noviembre de 2004. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Luis Fernando Angulo Jacobo.”

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 23/2007-PL, en el Tribunal Pleno.



Se ejemplifica el procedimiento que se lleva a cabo de la siguiente manera:



La regla anterior, muestra la forma de impugnación en ambos amparos a una misma respuesta a una confirmación de criterio.

Pero debe señalarse que los efectos de ambos amparos son distintos, ya que:

- En el amparo indirecto la concesión del amparo se da en función de la ley inconstitucional para que jamás se vuelva a aplicar al quejoso (la ley es el acto reclamado).
- En el amparo directo, la concesión del amparo se da en función de una sentencia definitiva, la cual se deja sin efectos por basarse en una ley inconstitucional (el acto reclamado es la sentencia).

En ambos casos, los amparos son un medio de control de la constitucionalidad, promovidos con motivo de una respuesta a una confirmación de criterio.

En las resoluciones de amparo se protege al que lo interpone, por lo que la norma inconstitucional, seguirá vigente.

El problema que se quiere solucionar. Estimo que, el problema se genera no tanto en el momento en que el juez pueda o no decidir si aplica una ley contraria a la constitución, sino en el momento en que se generan las leyes, desde la promulgación de las mismas, sin un previo análisis.



Debemos considerar que si se hizo esta valoración, pero que a pesar de ella, por “conveniencias políticas, financieras ó presupuéstales” se aprueban las leyes sin tomar en cuenta que pueden transgredir el orden jurídico.

Es por ello se hace referencia brevemente al proceso legislativo.

IX. El Proceso Legislativo

El Proceso Legislativo lo lleva a cabo el Poder Legislativo que se encuentra depositado en el Congreso de la Unión dividido en dos cámaras: La de Diputados y la de Senadores.³⁹

No es objeto de este estudio el análisis detallado del proceso legislativo, la integración del poder legislativo, sin embargo, se apuntan los aspectos más importantes para resaltar como se lleva a cabo en términos generales la emisión de leyes.

En primer lugar debemos considerar como ya se apuntó al inicio que:

- Todas las normas jurídicas forman parte de una gran sistema normativo, que cubre diversas escalas en orden vertical (jerarquía de la norma) y horizontal. (de acuerdo con los ámbitos federal, estatal o municipal)
- En México, la norma debe ser escrita y haberse publicado para que tenga vigencia.
- Ninguna norma debe oponerse a la constitución o disponer en forma contraria a otra vigente, en su caso se debe derogar la disposición anterior o contraria a la reforma.
- Toda norma debe encontrar un fundamento para su emisión generalmente se fundamenta en la constitución.
- Cuando la norma superior se refiere tanto a la materia como a la competencia del órgano que emite la norma también se tomará en cuenta.

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: **Artículo 50**. El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.



En el proceso legislativo existen seis etapas:

- *Iniciativa.*⁴⁰ Es una facultad con características a la vez políticas y técnicas. Otorgada normalmente a los poderes Legislativo y Ejecutivo, cualquiera de los dos poderes puede proponer una iniciativa de ley.
- *Discusión.*⁴¹ Es el proceso en el que se delibera, discute y analiza la propuesta de ley por parte de los diputados o senadores según se trate si es la cámara de origen.
- *Aprobación.*⁴² Puede ser total o parcial.
- *Sanción.*⁴³ Aceptación del decreto por parte del Ejecutivo. De no aceptarse, procede el veto.
- *Publicación.* Acto por el cual la norma ya sancionada se da a conocer a quienes deben cumplirla. Se realiza por los órganos oficiales de difusión (En el caso del Congreso De la Unión, por medio del DOF y en el caso de los Estados por medio del Periódico Oficial o Gaceta).
- *Iniciación de la vigencia.* La norma debe tener un criterio de inicio de vigencia. Por lo regular, es al día siguiente de su publicación. O se señala en un transitorio el inicio de la vigencia, que será posterior a su publicación.⁴⁴

⁴⁰ **Artículo 71.** El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;

II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y

III. A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente (*Presidente, sic DOF 05-02-1917*) de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

⁴¹ **Artículo 72.** Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

⁴² **A.** Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo, todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

⁴³ **C.** El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, (*sic. DOF 05-02-1917*) y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

⁴⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: **Artículo 65.** El Congreso se reunirá a partir del 1o. de septiembre de cada año, para celebrar un primer período de sesiones ordinarias y a partir del 1o. de febrero de cada año para celebrar un segundo período de sesiones ordinarias.

En ambos Períodos de Sesiones el Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las Iniciativas de Ley que se le presenten y de la resolución de los demás asuntos que le correspondan conforme a esta Constitución.

Cuando se veta la ley

El veto es la facultad que tiene el Jefe de Estado para oponerse a una ley o decreto, que el Congreso envía para su promulgación es un acto en el que el Ejecutivo participa en la función legislativa.⁴⁵

Esto forma parte del sistema de contrapesos entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, de este modo, mientras el Presidente puede vetar la legislación, el Congreso de la Unión puede superar ese veto con un voto de dos tercios de ambas cámaras.

Como puede apreciarse se trata de un procedimiento largo, que permite no sólo el análisis y discusión de un ordenamiento legal, sino que tiene una segunda y tercera revisión, por la segunda cámara que la revisa y por el ejecutivo mismo.

Entonces, ¿porqué se emiten leyes contrarias a la constitución?, ¿por falta de cuidado?, ¿inexperiencia?

⁴⁵ **D.** Si algún proyecto de ley o decreto, fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A; pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo período de sesiones.

E. Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción A. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquella para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto, en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción A. Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente período de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados, y que se reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.



¿Qué debemos entender por Constitución?, ¿Por qué es tan importante este documento?

- **¿Qué es la Constitución?**

Ignacio Burgoa define a la Constitución “*como el ordenamiento jurídico que proclama los principios políticos, sociales, económicos, culturales y humanos que derivan del ser, del modo de ser y del querer ser de un pueblo en su devenir histórico mismo*”.

Si partimos de que un principio significa un conjunto de valores que inspiran las normas escritas que organizan la vida de una sociedad concreta sometida a los poderes de una autoridad, generalmente el Estado.

Los principios sustentan las normas jurídicas, de modo tal que cuando se atiende a la literalidad de la norma, el juez debería inaplicar la norma cuando viola un principio constitucional.

Hamilton, define a la constitución como (...) “*Una Constitución es un hecho fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo (...) debe preferirse a la constitución que a la ley ordinaria, a la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios*”.⁴⁶

Partiendo de esa idea la constitución mexicana, determina la forma del Estado, establece la integración y competencia de poderes públicos y otorga las garantías individuales de que goza cada individuo que se encuentra en territorio nacional; además constituye el fundamento de validez de ordenamientos secundarios.

⁴⁶ HAMILTON, Alexander et al., *El Federalista*, 7^a reimp., trad. De Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, núm LXXVIII, p. 332.



X. Tribunales Constitucionales

En Europa surgieron los Tribunales Constitucionales en Alemania, Italia y España, y es una tendencia la creación de los mismos, en busca de legitimar y sobre todo garantizar la constitucionalidad tanto de autoridades como de leyes⁴⁷.

En Alemania el Tribunal Constitucional Federal es un Tribunal Autónomo e independiente respecto de todos los demás órganos constitucionales, tiene un doble carácter de tribunal y de órgano constitucional que ha sido reiteradamente puesto de relieve por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán.

La noción de órgano constitucional fue implícitamente formulado por Jellinek en 1892, y en forma explícita por Santi Romano en 1898, quien plantea su diferencia frente a los órganos administrativos.

Este concepto tomó relevancia después de la segunda guerra mundial, sobre todo en relación al status del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, con la finalidad de establecer que los órganos fundamentales del Estado no pueden ser otros que aquellos que reciben directamente de la Constitución su status de competencia.

Una característica fundamental de los órganos constitucionales es justa esa de que son establecidos directamente por la Constitución, la que determina su composición y forma de nombramiento de sus miembros. Uno de sus fines es la distribución de poderes establecidos en la constitución.

La existencia de un Estado constitucional, esta ligado a la existencia de un *estado de derecho*, a el reconocimiento del “deber ser”, implícito dentro de un orden constitucional. Estado de Derecho significa la máxima justiciabilidad posible de la Administración.

El Tribunal Constitucional tiene como objetivo garantizar la constitucionalidad tanto del nombramiento de nuevas autoridades como de leyes que deben ajustarse a la jerarquía constitucional.

⁴⁷ GARCÍA PELAYO, Manuel, “*El Status del Tribunal Constitucional*”, localizado en: http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/6/REDC_001_011.pdf. (consultado el 15 de noviembre de 2009)



A continuación se expone un ejemplo de Tribunal Constitucional como es el caso de España.

Tribunal Constitucional en España⁴⁸

Características

Las características básicas del sistema de justicia constitucional en España, tal y como se consagra en la Constitución y en la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional, son las siguientes:

- *Se crea un Tribunal Constitucional como órgano ad hoc, situado fuera del Poder Judicial, configurado como un órgano constitucional y dotado, de una amplia autonomía de organización y presupuesto. Se trata de un órgano que realiza una auténtica función jurisdiccional, de resolución de conflictos de acuerdo a Derecho y en una posición de plena independencia, que se predica tanto del órgano como de cada uno de sus integrantes individualmente considerados.*
- *El Tribunal Constitucional posee lo que se ha denominado el “monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley” puesto que es la única autoridad habilitada para declarar la “inconstitucionalidad” de dicho tipo de normas.*
- *Se le atribuyen también otras competencias, en especial, la resolución de los conflictos constitucionales, tanto de competencias (orden territorial) como de atribuciones (órganos constitucionales), y el recurso de amparo para la protección de los derechos y libertades consagrados en los artículos 14 a 30 de la Constitución.*

⁴⁸ PÉREZ Tremps Pablo, “*Tribunal Constitucional y Poder Judicial*”, (Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid. Anteriormente fue catedrático en la Universidad de Extremadura. Ha sido Letrado del Tribunal Constitucional y Vocal de la Junta Electoral Central. Ha participado en distintos proyectos de consultoría de fortalecimiento institucional, en especial en países de América Latina). Localizado en: <http://www.falternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/tribunal-constitucional-y-poder-judicial>, consultado el 16 de noviembre de 2009.



- *El monopolio de rechazo de las normas con fuerza de ley no significa que el Tribunal Constitucional sea el único órgano habilitado para aplicar la Constitución; por el contrario, el ordenamiento supone la capacidad y la obligación del conjunto de los jueces y tribunales que forman el Poder Judicial de aplicar la Constitución de forma preferente (art. 5 LOPJ) y de colaborar con el Tribunal Constitucional en el control de las normas con fuerza de ley a través del uso de la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE). En consecuencia, la justicia constitucional en España está funcionalmente integrada por el Tribunal Constitucional y por el Poder Judicial.*
- *Entre las competencias más relevantes de los jueces y tribunales en el ejercicio de la jurisdicción constitucional está la defensa que deben llevar a cabo de los Derechos Fundamentales, no sólo en cuanto están a ellos vinculados (artículos 9.1 y 53.1 CE) sino, también, en la medida en que la propia Constitución prevé que son ellos los que deben prestar una tutela “preferente y sumaria” de dichos derechos (artículo 53.2 CE). Esta tutela judicial ordinaria –o “amparo judicial”– es previa, en casi todos los casos, a la que dispensa el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo que posee, por lo tanto, carácter subsidiario.*
- *La concurrencia del Tribunal Constitucional y de los jueces y tribunales ordinarios a la hora de proteger y aplicar la Constitución se organiza técnicamente de manera diversa según los distintos supuestos procesales en los que se concreta esa concurrencia:*
- *Subsidiariedad en el caso de la defensa de los derechos fundamentales, según se ha visto;*
- ***Monopolio del control de constitucionalidad de las normas con fuerza de ley***, en los términos ya señalados; y 3) *auténtica concurrencia competencial en materia de control del reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. En todo caso, el sistema parte de la posición preponderante del Tribunal Constitucional en tanto en cuanto es el “intérprete supremo de la Constitución” (artículo 1.1 LOTC) y órgano jurisdiccional supremo en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE a contrario), tal y como viene a confirmar el artículo 5.1*



de la LOPJ al disponer que **“la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”**.

- La posición del Tribunal Constitucional como órgano situado fuera del Poder Judicial no se manifiesta sólo en su status constitucional y legal sino, también, y como premisa del mismo, en la forma de designación de los Magistrados, que les otorga una legitimidad básicamente parlamentaria: ocho Magistrados son elegidos directamente por las Cámaras –cuatro por el Congreso y cuatro por el Senado–, dos por el Gobierno y dos por el Consejo General del Poder Judicial (art. 159.1 CE).

Justificación

Son complejos los motivos por los que la justicia constitucional se configuró de la forma descrita. Por una parte, el deseo del constituyente de afirmar la juridicidad de la Constitución frente a nuestra tradición histórica abonaba la idea de crear un tribunal constitucional. Las positivas experiencias del papel del Tribunal Constitucional Federal alemán y de la Corte Constitucional italiana para “constitucionalizar” sus ordenamientos tras las experiencias autoritarias nazi y fascista sirvieron como puntos de referencia claros. A ello se unía el prestigio de la experiencia, aunque corta, del Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. Por otra parte, no parecía que el Poder Judicial existente en 1978 fuera adecuado para cumplir esa tarea de “constitucionalización”. Su composición básicamente “franquista” en 1978, la falta de tradición histórica del juez como “juez de la constitución” y las propias características del ordenamiento español como ordenamiento de raíz continental o francesa se sumaron a los referentes de Derecho Comparado para configurar el modelo descrito.



XI. PROPUESTA

En México se ha establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el control difuso no es tal, pues no procede que otros órganos jurisdiccionales diferentes del Poder Judicial de la Federación puedan abstenerse de aplicar normas que son contrarias a la Constitución.

El control constitucional normalmente es promovido a instancia de parte, lo cual deja un universo de leyes inconstitucionales vigentes dentro del sistema normativo, esto como ya se señaló, daña al sistema jurídico constitucional, y pone en evidencia su falta de integridad constitucional.

La protesta de “*cumplir y hacer cumplir la constitución*”, significa más en la práctica una ceremonia ritual que un compromiso y deber.

Una autoridad administrativa, no puede abstenerse de cumplir o aplicar una ley inconstitucional, ni puede promover por parte del Ejecutivo el mecanismo procesal del amparo contra leyes inconstitucionales, pues la Ley de Amparo no lo permite.

La forma y organización de mando dentro de la Administración Pública, implica que cuando un superior ordena a un inferior firmar un documento fundado en alguna disposición inconstitucional, éste debe firmar o llevar a cabo el procedimiento correspondiente, el negarse implicaría “desobediencia” y en todo caso responsabilidad por no cumplir el mandato, en el entendido de que existe una relación de mando jerárquica.

Y cuando han sido calificadas de inconstitucionales por el Poder Judicial, mediante la jurisprudencia que emite, éstas no son obedecidas por el poder Ejecutivo, ya que no tienen efectos vinculantes hacia él.

No existe mecanismo dentro de la Administración Pública, para que cuando se detecte la existencia de una disposición inconstitucional, se deje de aplicar la ley, ya que el sistema ordena que se aplique la ley vigente, independientemente de su validez constitucional. Ni hay un procedimiento que prevea que se denuncie la existencia de las inconstitucionalidades detectadas, para que la autoridad calificada para ello, entré al estudio de las mismas y las sancione, descartándolas del orden jurídico.



La existencia de leyes inconstitucionales ha provocado una avalancha de amparos contra leyes como es el caso de las leyes fiscales y últimamente vemos el ejemplo que se dio con la derogación de la ley del ISSSTE, que se cuentan por cientos de miles, a mi parecer tal número de impugnaciones de amparo significan mas que una inconformidad en lo individual, es una verdadera protesta social, que advierte la inconstitucionalidad de una ley y sobre todo la inconformidad y descontento social.

Es por ello que considero oportuno plantear la creación de un Tribunal Constitucional, cuya conformación sea plural cuidando el equilibrio de corrientes de pensamiento. Un Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial y del Poder Ejecutivo, que su naturaleza sea la de un órgano autónomo constitucional, que disponga de autonomía y patrimonio propio, cuyo objetivo principal sea además de depurar y regularizar el sistema normativo mexicano. Sancionar y aprobar las leyes que formula el Poder Legislativo antes de que se publiquen.

Éste órgano constitucional desconcentrado, estará integrado por seis académicos de las universidades públicas y universidades privadas, además del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; por cuatro jueces o magistrados del Poder Judicial de la Federación, y uno propuesto por el poder ejecutivo.

El primer nombramiento sería a propuesta de estos mismos órganos de origen, y posteriormente se erigirían en órgano elector ellos mismos de las ternas que se propongan de cada una de las instituciones mencionadas. Se relevarían de sus cargos cada cuatro años, de dos en dos el total de sus miembros en forma escalonada.

Deberá integrar éste Tribunal Constitucional, un órgano especializado en estudios y análisis, con miembros de formación de carrera especializada, que acreditarán su vigencia con actualización de estudios de postgrado y diversas acreditaciones académicas, con el fin de garantizar el nivel de especialidad y actualización en los temas que deben estudiar.

Deberá quedar ajena la designación de “consejeros”, de los poderes de la unión, con el propósito de mantener su independencia para decidir.



Mi propuesta esta orientada en resolver un problema grave de fondo, que es la constitucionalidad del sistema jurídico mexicano. Con el propósito de fortalecer al Estado con leyes funcionales y sobre todo que no se opongan a la Constitución.

Es necesario un análisis jurídico constitucional, de los ordenamientos que emite el Poder Legislativo.

Es de vital importancia, garantizar a la ciudadanía un orden constitucional, justo y equilibrado, para crear una conciencia del “deber ser del derecho”

Vivimos un momento de crisis en todos los ámbitos, pero el más grave a mi parecer es la crisis del “estado de derecho”, que ha debilitado al Estado.

En opinión del ex Ministro Juventino Castro y Castro, que señala en su libro “*El artículo 105 Constitucional*”, (...) “**una ley que contradice la constitución no es ley**”,⁴⁹ Coincido plenamente con el concepto, el problema radica en que a pesar de no ser ley, en México sigue vigente y se sigue aplicando.

⁴⁹ CASTRO V Juventino, *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, México 2004, p.139.



CONCLUSIONES:

1. Existen y se aplican disposiciones y leyes inconstitucionales que contravienen a la constitución.
2. El control difuso de la constitución, sólo es aplicable por el Poder Judicial de la Federación.
3. Los Tribunales Administrativos o de otras instancias, no pueden abstenerse de cumplir una norma inconstitucional. Sólo están obligados a aplicar las jurisprudencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley.
4. Las jurisprudencias del poder judicial no tienen efectos vinculatorios con el poder ejecutivo.
5. El presidente de la República, así como los titulares de la Administración Pública, protestan al tomar sus cargos, cumplir y hacer cumplir la Constitución, ésta es sólo una ceremonia que no tiene ninguna relevancia al momento de aplicar la ley.
6. No existe ningún control, sanción o procedimiento dentro del poder ejecutivo, que limite la aplicación de normas inconstitucionales.
7. No hay controles de constitucionalidad de leyes que emite el Poder Legislativo, ni sanción por emitirlas.
8. Una norma o ley inconstitucional, no es ley, sin embargo, en México cobra vida y es vigente.
9. Los controles de constitucionalidad vigentes en México, se realizan por instancia de parte.
10. En el caso del Juicio de Amparo benefician sólo al quejoso, y



11. En las Acciones de Inconstitucionalidad a través de ésta, se denuncia la posible contradicción entre una ley o un tratado internacional por una parte, y la Constitución por la otra, con el objeto de invalidar la ley o el tratado impugnado para que prevalezcan los mandatos constitucionales, los efectos de la sentencia son:
- o Efecto *erga omnes* o efectos generales y deberá ser votada por ocho Ministros
 - o Producirá efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
 - o No tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esa materia
 - o Declarativos y futuros.
 - o Aunque hayan sido declaradas inconstitucionales las normas vigentes, toda vez que se determina la invalidez.
 - o Normalmente se interponen estas acciones de inconstitucionalidad por razones políticas más que jurídicas.
12. En las Controversias constitucionales sus declaraciones o sentencias son declarativas de invalidez y en algunos casos sus resoluciones solo tienen efectos respecto de las partes en controversia, es decir, solo benefician o perjudican a las partes en conflicto.
13. Los controles de constitucionalidad vigentes en México, no resultan del todo eficaces para mantener un orden jurídico constitucional, por lo que es conveniente valorar la creación de un Tribunal Constitucional, como un órgano constitucional autónomo que tenga por objetivo el regularizar, ordenar y depurar el sistema jurídico en México, para fortalecer al Estado.



BIBLIOGRAFÍA

1. BOBBIO, Norberto. *Teoría General del Derecho*, Trad. Eduardo Roza Acuña, Madrid, Debate, 1991.
2. BURGOA, Ignacio, "*Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo*", Porrúa, Octava Edición, 2005.
3. BURGOA Ignacio, "*Derecho Constitucional*", Porrúa, México 2000.
4. CARBONELL, Miguel, "*Estado de derecho: concepto, fundamento y democratización en América Latina*", UNAM, ITAM, Siglo XXI editores.
5. CARPIZO, Jorge, "*El presidencialismo mexicano*", Siglo XXI, México D.F.
6. CARPIZO, Jorge "*Estudios Constitucionales*", México, UNAM en: *La Gran enciclopedia Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1983, (citado en la obra "*Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*").
7. CARPIZO, Jorge "*Estudios Constitucionales*", México, UNAM en: *La Gran enciclopedia Mexicana*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1983, (citado en la obra "*Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*").
8. CASTRO V, Juventino, "*El Artículo 105 Constitucional*" Porrúa, México, 2004.
9. CRUZ QUIRÓZ, Osmar Armando, "*Efectos en las Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad*."
10. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, SANTIAGO Sanchez Javier "Concencioso Administrativo, culturas y sistemas jurídicos comparados", UNAM, 2007 IJ Serie Doctrina Jurídica.
11. FIX FIERRO, Héctor, (ed.), *A la puerta de la Ley. El Estado de derecho en México*, México, Cal y Arena, 1994, p.10 citado en el libro de CARBONELL Miguel, "*Estado de derecho: concepto, fundamento y democratización en América Latina*", UNAM, ITAM, Siglo XXI editores.



12. FIX ZAMUDIO, Héctor, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Porrúa, UNAM, sexta edición, México 2009,
13. FRAGA, Gabino, "Derecho Administrativo", Porrúa, México 2002.
14. HAMILTON, Alexander et al., El Federalista, 7ª reimp., trad. De Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, núm LXXVIII.
15. HART H.L.A. "Obligación Jurídica y Obligación Moral" Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, (versión castellana de Javier Esquivel y Alfonso Ortiz) México, 1977.
16. HAYEK, F.A., *The Road to Serfdom*, Londres, 1944, p54 (citado en el libro de: CARBONELL Miguel, "Estado de derecho: concepto, fundamento y democratización en América Latina", UNAM, ITAM, Siglo XXI editores.
17. Kelsen, Hans, La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional), trad. De Rolando Tamayo y Salmorán, México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie Ensayos jurídicos, núm. 5, 2001.
18. SERRA ROJAS, Andrés, "Derecho Administrativo", Porrúa, México 2002.

CIBERGRAFÍA

1. CARBONELL, Miguel "Marbury versus Madison: en los orígenes de la supremacía constitucional y el control constitucional" localizado en: http://www.iidpc.org/revistas/5/pdf/303_314.pdf, consultado el 4 de octubre de 2009.
2. GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, "Lo confuso del control difuso de la constitución", localizado en: <http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/ministrogp/publicaciones/articulos/ccd.pdf>, consultado el 4 de octubre de 2009.



3. KELSEN, Hans. *Teoría pura del Derecho*, 2ª edición, trad, Vernengo, Roberto J localizado en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1039>, consultado el 11 de noviembre de 2009.

4. LIFANTE VIDAL, Isabel, *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*. Centro de Estudios políticos y Constitucionales, 1999. localizado en: http://www.tc.gob.pe/cec/themes/bluemarine/diplomado/tema5_Lifante_vidal_interpretacion.pdf, el 9 de noviembre de 2009.

5. SÁNCHEZ GIL, Rubén, artículo "El control Difuso de la Constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis p/j.38/2002 Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal Sistema de Información Científica Redalyc localizado en : <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=88501107>, consultado el 23 de octubre de 2009.

ENCICLOPEDIAS

DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO MÉXICO A TRAVÉS DE SUS CONSTITUCIONES. T. XII, artículos 123-136; Cámara de Diputados del H Congreso de la Unión, cuarta edición LII Legislatura 1994, integración y comentarios al articulado, a cargo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 1175-1211.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (DOF 21-12-2007).



JURISPRUDENCIAS

Novena Época
No. Registro: 173587
Instancia: Segunda Sala
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, Enero de 2007
Materia(s): Administrativa
Tesis: 2a./J. 2/2007
Página: 491

Novena Época
No. Registro: 182695
Instancia: Pleno
Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVIII, Diciembre de 2003
Materia(s): Constitucional, Administrativa
Tesis: P./J. 82/2003
Página: 5

Novena Época
No. Registro: 169339
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Julio de 2008
Materia(s): Administrativa
Tesis: I.4o.A.621 A
Página: 1699

Novena Época
No. Registro: 181223
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Julio de 2004
Materia(s): Común
Tesis: III.1o.A.52 K
Página: 1635



Novena Época
No. Registro: 187630
Instancia: Segunda Sala
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XV, Marzo de 2002
Materia(s): Común
Tesis: 2a. XXVII/2002
Página: 420

Novena Época
No. Registro: 179123
Instancia: Primera Sala
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI,
Marzo de 2005
Materia(s): Común
Tesis: 1a. XVI/2005
Página: 212



LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA A LA LUZ DEL MAESTRO MANUEL ATIENZA

Lic. Héctor Lerma González

Secretario de Acuerdos de Sala Regional

ABSTRACT: Las argumentaciones sobre todo las que consisten en los antecedentes de una iniciativa de leyes o reglas jurídicas, deben ser sometidas a la teoría de la argumentación jurídica, ya que los debates y discusiones llevadas a cabo de manera previa a la propuesta legislativa, son los que sustentan la propuesta misma. Por otro lado, no debe pasar desapercibido que una decisión judicial en ocasiones puede partir de bases ideológicas, sociales, etcétera, y otra muy distinta es que parta con base a preceptos jurídicos, por tanto, atendiendo a nuestra naturaleza de Estado de Derecho, los jueces deben justificarlas.

SUMARIO: *Introducción. 1. El ámbito de la argumentación jurídica. 2. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación: explicar y justificar. 3. El concepto de validez deductiva. 4. Corrección formal y material de los argumentos. 5. Silogismo teórico y práctico. 6. Argumentos deductivos y no deductivos. 7. El silogismo judicial. 8. Aspectos normativos y fácticos de la argumentación jurídica. 9. Justificación interna y justificación externa. 10. Lógica jurídica y argumentación jurídica. 11. Conclusiones.*

Introducción

Entre los diversos motivos que llevaron a realizar esta breve investigación lo fue, primero, el requerimiento académico al que todo funcionario debe obligarse, y segundo y creo más importante, la necesidad de identificar el concepto de la *Teoría de la Argumentación* conforme a la óptica de Manuel Atienza.



Este trabajo es importante puesto que permitirá identificar y desarrollar los elementos que constituyen y deben observarse en el estudio de lo que Manuel Atienza denomina Teoría de la Argumentación.

El objetivo del presente es precisamente identificar y describir los elementos tomados en cuenta por Atienza para elaborar su teoría de la argumentación, a que se dedica esta breve investigación.

Pues bien, uno de los elementos más socorridos en el ámbito jurídico es la argumentación, tanto deductiva como no deductiva, así como los silogismos de ahí que se vuelve interesante estudiar el punto de vista de Manuel Atienza al respecto, así como otros autores que aportan elementos al estudio de la argumentación jurídica.

En vista de ello, la investigación pretende conceptualizar la Teoría de la Argumentación que elabora de manera destacada Manuel Atienza en su obra "*Las razones del derecho, teorías de la argumentación jurídica*".

1. El ámbito de la argumentación jurídica

Como señala Manuel Atienza, una teoría sobre la argumentación jurídica tiene por objeto de reflexión precisamente las argumentaciones que tienen lugar en el contexto jurídico.¹

Por principio de cuentas, debemos tener presente que argumento es, según la definición que nos proporciona Nicola Abbagnano, "*cualquier razón, prueba, demostración capaz de lograr asentimiento o de inducir persuasión o convicción, es un conjunto de enunciados, uno de los cuales se denomina conclusión y los restantes, premisas, donde la conclusión sigue a las premisas y respecto del argumento se dice que es válido sí, sea cual fuere la situación que hace que las premisas sean verdaderas, hace que la conclusión sea verdadera, puesto que un argumento se considera válido cuando al pasar de las premisas a la conclusión se preserva la verdad*".²

¹ ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, UNAM, México, 2005. p. 1.

² ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de filosofía*. Traduc. José Esteban Calderón y otros., Actualizado y Aum. Giovanni Fornero. 4^a. Ed., Fondo de Cultura Económica, México. 2007, p. 101.



Pues bien, Atienza identifica tres ámbitos del mundo jurídico en donde tienen especial relevancia las argumentaciones, a saber:

- Producción o establecimiento de normas jurídicas, subdividida a su vez en argumentaciones prelegislativas y las legislativas propiamente.
- La aplicación de las normas a los casos concretos.
- La dogmática jurídica.³

En cuanto al primer campo, referente al ámbito de la producción de normas jurídicas, como ya se señaló, lo divide a su vez en dos áreas, bien definidas, el ámbito prelegislativo y el ámbito legislativo, aunque como bien señala el autor, en el ámbito prelegislativo imperan principios de política, moral y social mas no de naturaleza jurídica, al contrario del ámbito legislativo, en donde se toman en cuenta las cuestiones técnico-jurídico; pero que aun así, la teoría de la argumentación a que se refiere Atienza no son relativas a las referidas,⁴ pero no obstante ello de mi parte considero que éstas argumentaciones que pudieren consistir en los antecedentes tomados en cuenta para la iniciativa de leyes o reglas jurídicas, debieran ser consideradas dentro de la teoría de la argumentación jurídica, ya que los debates y discusiones llevados a cabo de manera previa a la propuesta legislativa, son los que sustentan la propuesta misma.

Por lo que respecta al segundo de los apartados, en cuanto se refiere a la argumentación empleada en la aplicación de las normas jurídicas a fin de resolver casos concretos, Atienza realiza un énfasis a la interpretación del derecho en especial a lo que él señala como casos difíciles, pero también nos dice que los casos comunes que resuelven los tribunales jurisdiccionales o encargados de la administración de la justicia, generalmente analizan hechos, no tanto el Derecho, de ahí que considera que éstos últimos supuestos quedan fuera de la argumentación jurídica,⁵ opinión que no comparto, ya que el planteamiento de los hechos, que pudieran encuadrar en hipótesis contempladas en normas jurídicas, se convierten por ello en hechos jurídicos, es decir, conductas llevadas a cabo por el hombre que interesan al Derecho, de ahí que el

³ Ídem. p. 2.

⁴ *Ibidem.* p. 2.

⁵ *Ibidem.* p. 2.



planteamiento de los hechos ante un tribunal u órgano jurisdiccional, considero deben ser contemplados a la luz de las Teorías de la Argumentación a que se refiere Atienza.

Por último, con relación al tercer ámbito de aplicación de los argumentos jurídicos Manuel Atienza refiere que deben contemplarse tres funciones de la dogmática jurídica, 1) suministrar criterios de producción del derecho; 2) suministrar criterios para la aplicación del derecho, y; 3) ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico. De estas tres Atienza refiere que la segunda de ellas es materia de ocupación de la argumentación jurídica, ya que el proporcionar criterios para la aplicación del Derecho a un caso concreto por parte de los órganos jurisdiccionales, consiste precisamente en argumentar ante éstos a fin de procurar la decisión judicial en determinado sentido, pero realizando una distinción en cuanto a lo que él denomina “teorías usuales de la argumentación” en cuanto a que la dogmática jurídica se ocupa no de la decisión en casos concretos sino en la toma de decisiones en casos abstractos, por ejemplo límites entre el derecho y la vida así como entre el derecho y la libertad personal.⁶

Parece interesante la postura de Manuel Atienza al respecto, aunque como el mismo lo señala, la dogmática jurídica va a la par de la argumentación jurídica, ya que la interpretación abstracta de la norma se da precisamente para resolver casos concretos aplicables a la misma, de ahí que coincido con él en cuanto a que es sumamente difícil establecer una tajante diferencial entre la argumentación “simple” y la argumentación “dogmática”.

No hay que olvidar que nuestras sociedades se desenvuelven entre conflictos intersociales, es decir, se suscitan entre los individuos una serie de conflictos que ameritan ser resueltos, ya sea desde los hechos que acontecen en sociedad, que llevan a analizar el crear normas jurídicas para regular los mismos o bien, resolver los conflictos en base a las normas ya existentes, de ahí que se vuelve indispensable llevar a cabo razonamientos que motiven las decisiones, es decir, se debe argumentar para obtener una decisión en tal o cual sentido, pues como dice Atienza, argumentar es señalar las razones o motivos tendientes a persuadir al juez, aconsejar a un cliente o alcanzar un acuerdo negociado con el abogado de la otra parte.⁷

⁶ *Ibidem.* p. 3.

⁷ ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, 2ª. Ed., Ariel, España, 2004, pp. 252 y 253.



2. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación: explicar y justificar

Cuando nos encontramos con resoluciones judiciales, en algunas ocasiones podemos tener la sensación de que el juzgador resolvió de acuerdo a su ideología o prejuicios o bien, no se distinguen en dicha resolución los fundamentos que permitan explicar o justificar el sentido de la misma y con ello queda cierta sensación de arbitrariedad en la resolución de que se trate.

Para ello, Manuel Atienza nos dice que se hace una distinción entre contexto de descubrimiento y el contexto de la justificación, puesto que por un lado se encuentra la actividad tendiente a descubrir o bien, enunciar una teoría respecto de la cual no es susceptible un análisis de tipo lógico, y por el otro se tiene la labor de justificar o validar dicha teoría, es decir, confrontarla con los hechos a fin de demostrar su validez. Para el primero de los casos lo que se procura mostrar es cómo se genera y desarrolla el conocimiento científico, y en el segundo de los casos, se requiere un análisis de tipo lógico.⁸

Lo anterior tiene su razón, puesto que efectivamente, como lo sostiene Atienza, una cosa es llegar a una conclusión y otra el justificar tal conclusión, y como lo señala, una cosa es sostener una decisión judicial partiendo de bases ideológicas, sociales, etcétera, y otra muy distinta resolver en base a preceptos jurídicos, es decir, no es lo mismo explicar la resolución que justificarla, pero atendiendo a nuestra naturaleza de Estado de Derecho los jueces no deben concretarse a explicar sus resoluciones, sino a justificarlas, puesto que las razones explicatorias quedan identificadas con los motivos de la conducta y por su parte, las razones de justificación de la resolución están comprendidas dentro del marco de valoración, es decir, si fue buena o mala según diversos puntos de vista, lo cual comprende una valoración a la luz de los preceptos jurídicos aplicables al caso.⁹

De nuestra parte se considera atinada la postura de Atienza en cuanto considera que la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación es importante por cuanto se trata de una actitud descriptiva o prescriptiva, ya que en tratándose del contexto de explicación, ahí podemos observar los móviles del juzgador

⁸ Ob. Cit., *Las razones* (...) p. 4.

⁹ Ídem. p. 5.



para resolver en tal o cual sentido, pero también se pueden prescribir o recomendar determinados cambios de carácter procesal a fin de disminuir la influencia ideológica de los jueces en sus resoluciones.¹⁰

Efectivamente, en todo caso, la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación, permite distinguir las dos perspectivas de análisis de las argumentaciones. Por un lado, como lo señala Atienza, se encuentra la perspectiva social, en donde se explica mediante la psicología social el proceso de toma de decisiones partiendo de bases como la combinación de valores de información e impresión inicial, donde el proceso de decisión inicia con la acumulación de las pruebas o información, evaluación de éstas, atribuir determinado peso o valor a cada prueba o información, integrarla para empezar a obtener datos tales como probabilidad de responsabilidad o culpabilidad y por último, la impresión inicial del juzgador que puede consistir en los prejuicios del juez o jurado, y una vez identificado tal proceso, lo que se puede proponer es la manera o forma en que pudieran evitarse o disminuirse los prejuicios y así dar mayor valor a otro tipo de elementos mediante los cuales los juzgadores pudiera resolver litigios de manera profesional y no atendiendo a circunstancias psicosociales.¹¹

La otra perspectiva, es que la toma de decisiones se encuentre justificada, es decir, una justificación formal de los argumentos, pero de los argumentos considerados como correctos, y una justificación material, es decir, determinar cuándo se considera que determinado argumento es aceptable, lo cual nos lleva a lo que Manuel Atienza denomina lógica formal o deductiva y lógica material o informal.¹²

La teoría de la argumentación que sustenta Atienza es precisamente en la segunda perspectiva, la del contexto de justificación de los argumentos, que incluye pretensiones descriptivas y prescriptivas, que pretende no nada más justificar sino también cómo se deberían justificar las decisiones. Atienza parte de la base de que las decisiones no nada más *pueden* ser justificadas, sino que *deben* ser justificadas, y por ello se opone a lo que denomina “determinismo metodológico”, que consiste en aceptar las decisiones judiciales, aún sin justificación solamente porque proceden de autoridad legítima; coincidiendo de nuestra parte con Manuel Atienza en cuanto señala que esto

¹⁰ *Ibidem.* p. 5.

¹¹ *Ibidem.* p. 6.

¹² *Ibidem.* p. 6.



último es insostenible, ya que las decisiones judiciales requieren ser justificadas a fin de hacerlas aceptables, amén de que efectivamente justificar una decisión implica algo más que efectuar una operación deductiva extrayendo conclusiones a partir de premisas.

E inclusive, analizando la diversa obra de Manuel Atienza *El Sentido del derecho*, encontramos que señala que “Explicar una decisión significa en efecto mostrar cuáles son las causas que la motivaron a justificar, sin embargo implica ofrecer razones dirigidas a mostrar el carácter aceptable o correcto de esa decisión.”¹³

3. El concepto de validez deductiva

En este punto, Manuel Atienza desarrolla un ejemplo de cómo las conclusiones a que se pueden llegar de manera argumentativa y deductiva, pueden ser erróneas, ya que se puede partir de premisas falsas, de donde el autor concluye que “tenemos una implicación, una inferencia lógica o una argumentación válida (deductivamente), cuando la conclusión necesariamente es verdadera sí las premisas son verdaderas”.¹⁴

Atienza señala que la lógica deductiva puede presentarse de manera axiomática, es decir, de manera incontrovertible o evidente, o bien, como un sistema de reglas de inferencia, la cual es la que mejor se ajusta según Atienza a la forma de razonar del hombre, y ello precisamente porque de manera axiomática se parte de enunciados formalmente verdaderos y con la lógica deductiva axiomática se llega a conclusiones o enunciados también formalmente verdaderos, y en la lógica deductiva de inferencia se puede partir de enunciados indeterminados en cuanto a su verdad o bien, declaradamente falsos, y se llegan a conclusiones o enunciados que pueden ser verdaderos o falsos, pero Atienza nos dice que lo único que determina una regla de inferencia es que si las premisas son verdaderas, entonces forzosamente lo son sus conclusiones.¹⁵

¹³ Ob. Cit., p. 254.

¹⁴ Ibídem. p. 12

¹⁵ Ibídem. p. 12.



4. Corrección formal y material de los argumentos

Continuando con el estudio de Manuel Atienza, encontramos que señala que la caracterización de un argumento deductivo presenta insatisfacciones en el campo del Derecho, y que uno de esos motivos de insatisfacción deriva precisamente de que la lógica deductiva solamente nos proporciona criterios de corrección formales, pero se desatiende de las cuestiones materiales, que son importantes en las áreas jurídicas, ya que éstas últimas no están comprendidas en las ciencias formales como la lógica y las matemáticas, y por ello, se puede argumentar de manera correcta aun y cuando se parta de premisas falsas o bien, que se puede considerar un argumento como incorrecto desde el punto de vista de la lógica aunque la conclusión y las premisas sean verdaderas, y por ello, el autor considera que en algunos casos la lógica es un instrumento necesario pero insuficiente para el control de los argumentos ya que considera que un buen argumento debe serlo desde el punto de vista formal y el punto de vista material. Plantearse la cuestión de una corrección de los argumentos significa, dice Atienza, plantearse el problema de cómo distinguir los argumentos correctos de los incorrectos, distinguiendo con ello los argumentos inválidos y los que parecen válidos pero que no lo son, los cuales son considerados falacias, destacando que éstos últimos merecen una especial atención ya que parecen ser argumentos correctos formulados de manera deductiva, pero que no son verdaderos, subdividiendo estas falacias a su vez en dos, las falacias de atinencia y las falacias de ambigüedad, entendiendo a las primeras como las premisas que carecen de atinencia lógica con respecto a sus conclusiones, y por consecuencia, sin incapaces de establecer su verdad, como las que el autor denomina falacias *ad hominem*, que son aquellos argumentos tendientes a descalificar al adversario, no tanto a refutar sus afirmaciones,¹⁶ la falacia *ad ignorantiam*, que consiste en sostener la falsedad de algo porque no se ha demostrado lo contrario,¹⁷ o bien las conocidas como *petitio principii*, que consiste en una falacia

¹⁶ Una falacia *ad hominem* consiste en afirmar que un argumento de alguien es erróneo *sólo* por algo acerca de la persona, no por problemas en el argumento en sí. El mero hecho de insultar a una persona dentro de un discurso —de otro modo racional— no constituye necesariamente una falacia *ad hominem*. Debe quedar claro que el propósito del ataque sea desacreditar a la persona que está ofreciendo el argumento y, específicamente, invitar a los demás a no tomar lo que afirma en consideración. http://es.wikipedia.org/wiki/Argumentum_ad_hominem.

¹⁷ Un argumento *ad ignorantiam* o *argumentum ad ignorantiam*, es una falacia lógica consistente en afirmar la verdad de una proposición sólo porque no se ha probado su falsedad o bien afirmar su falsedad por no haberse podido probar como verdadera. Es decir, se declara la verdad o falsedad de una premisa basándose en la ignorancia existente sobre ella. http://es.wikipedia.org/wiki/Argumentum_ad_ignorantiam



argumentativa puesto que la conclusión que se pretende probar se encuentra incluida de manera implícita en las premisas;¹⁸ y las falacias de ambigüedad, considerando a éstas como razonamientos cuya formulación contienen palabras o frases ambiguas, cuyos significados cambian más o menos de manera sutil durante el procedimiento.¹⁹

5. Silogismo teórico y práctico

Otra de las insatisfacciones a que alude Manuel Atienza, proviene de la definición de un argumento válido deductivamente, ya que conforme a la lógica, un argumento válido es independiente de que parta de premisas falsas o verdaderas; pero en el Derecho los argumentos parten de normas, y por ello surge el problema sobre si en la aplicación de las normas debe aplicarse la argumentación lógica deductiva, y lo resuelve señalando que en cuanto a la lógica deductiva, efectivamente parte de la base de considerar a los enunciados como verdaderos o falsos, mientras que en la lógica deductiva aplicada al mundo del Derecho es diferente, ya que señala “tenemos una implicación o una inferencia lógica o una argumentación válida (deductivamente), cuando la conclusión necesariamente es verdadera (o bien, correcta, justa, válidas, etc.) si las premisas son verdaderas (o bien, correctas, justas, válidas, etc.)”²⁰

Aquí el punto a dilucidar en un caso práctico, sería determinar la veracidad de las premisas a considerar para con ello poder llegar a la conclusión de que el argumento deductivo empleado es “verdadero”.

¹⁸ La petición de principio, o *petitio principii* es una falacia que ocurre cuando la proposición a ser probada se incluye implícita o explícitamente entre las premisas. Veamos un intento de probar que Pablo dice la verdad:

- Supongamos que Pablo cuando habla no miente.
- Pablo está hablando.
- Por lo tanto, Pablo está diciendo la verdad.

Todas estas proposiciones son lógicas, pero no lo convencen a uno de la veracidad de su autor. El problema aquí es que el autor, buscando probar la veracidad de Pablo, le pide a su audiencia que asuma que Pablo dice la verdad, de modo que lo que termina probando es que “si Pablo no miente, entonces dice la verdad”. http://es.wikipedia.org/wiki/Petici%C3%B3n_de_principio

¹⁹ Ob. Cit., pp. 13 y 14.

²⁰ *Ibidem*. p. 16.



6. Argumentos deductivos y no deductivos

Un argumento es similar a un conjunto de fases, las cuales principalmente establecen el progreso del argumento desde el enunciado inicial acerca de un problema sobre el que no se ha llegado a un acuerdo hasta la presentación final de la conclusión.²¹

Hablar de argumento es un indicio de la existencia de un problema, donde la validez de los argumentos que presentemos ha de ser finalmente establecida o refutada, generando así la conclusión o resolución de la discrepancia.

Anthony Weston en la obra *Las claves de la argumentación*, señala que cuando admitimos la certeza de las premisas no podemos negar la conclusión; los argumentos de este tipo se denominan argumentos deductivos o válidos.²²

Un argumento deductivo (formulado correctamente) es un argumento de forma tal que si sus premisas son ciertas, la conclusión también tiene que ser cierta.

ejemplo:

- Sí [el enunciado p] entonces [el enunciado q]
- [el enunciado p]
- Por lo tanto, [el enunciado q]

En forma más breve:

- Sí p entonces q .
- p .
- Por lo tanto, q .

A modo de argumento:

- Si en el ajedrez no hay factores aleatorios, entonces el ajedrez es un juego de pura destreza.

²¹ TOULMIN, Stephen, *Los usos de la argumentación*. p. 129.

²² WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación*. 10ª Ed., Ariel, Barcelona, 2005, p. 79.



- En el ajedrez no hay factores aleatorios.
- Por lo tanto, el ajedrez es un juego de pura destreza.

Los argumentos deductivos difieren de los no deductivos, en que incluso un gran número de premisas ciertas no garantizan la verdad de la conclusión.²³

En los argumentos no deductivos, la conclusión va inevitablemente más allá de las premisas, mientras que la conclusión de un argumento deductivo válido sólo hace explícito lo que ya está contenido en las premisas.²⁴

En ese sentido, como lo sostiene Manuel Atienza, en los argumentos no deductivos el paso de las premisas a la conclusión no es necesario, sino probable o plausible.²⁵

Es decir, a los argumentos en los que el paso de las premisas a la conclusión no se produce necesariamente se les llama inductivos o no deductivos.²⁶

Dentro de la justificación deductiva, la cual en ocasiones utilizan los jueces, es importante resaltar que MacCormick, quien es citado por Atienza, advierte que lo que la lógica determina es la obligación del juez de fallar en el sentido indicado, pero no el fallo del juez en cuanto tal; es decir, la orden de un juez o de un tribunal que condena a una parte a pagar una cierta cantidad de dinero no es ya un producto lógico, aunque lo que justifique dicha decisión sea precisamente un razonamiento lógico-deductivo.²⁷

La justificación deductiva tiene sus límites además de sus presupuestos, uno de ellos es que el juez tiene el deber de aplicar las reglas del derecho válido; sin entrar en la naturaleza de dicho deber, lo que parece claro es que la justificación deductiva se produce en el contexto de razones que justifican la obligación de los jueces y que, en ocasiones, influyen más que el deber de hacer justicia.²⁸

²³Ob. Cit., WESTON, Anthony, p. 80.

²⁴ Ídem.

²⁵ Ob. Cit., ATIENZA, Manuel, p. 17.

²⁶ Ídem.

²⁷ Ibídem. p. 111.

²⁸ Ibídem. p. 112.



Entonces, si un presupuesto de la justificación es aplicar el derecho válido sin estudiar su naturaleza, por consecuencia los jueces se constituyen en sujetos aplicadores de la ley, carentes de conciencia para valorar sus fallos.

En la justificación deductiva se presentan varios problemas, entre los cuales tenemos el de relevancia, el cual se plantea en cierto modo previo a la interpretación, esto es, no cómo ha de interpretarse determinada norma, sino si existe una tal norma ($p \rightarrow q$) aplicable al caso.²⁹

Aquí, los jueces tienen una misión complicada y a la vez crucial, ya que su labor, previa al momento de interpretar la norma, consiste en identificar si existe una aplicable al caso concreto. Situación que sin duda es importante, máxime que como se apuntó en párrafos anteriores, la justificación deductiva tiene un presupuesto en el sentido de que el juez tiene el deber de aplicar las reglas del derecho válido, lo que hace imprescindible el agotar la búsqueda de la norma aplicable.

Existen también en la justificación deductiva los problemas de prueba que se refieren, más que nada, al establecimiento de la premisa menor (p). Sin que ello signifique que esta proposición sea una prueba de su verdad, sino un test de coherencia, en el sentido de que todas las piezas deben ajustar bien (y que no se ha vulnerado ninguna regla procesal de valoración de la prueba).³⁰

7. El silogismo judicial

Antes de abordar el silogismo en el ámbito judicial, es importante referirnos a W. V. Quine, quien señala que los silogismos son argumentos en los cuales se deriva como conclusión un enunciado categórico a partir de otros dos enunciados categóricos que tienen la función de premisas; los tres enunciados que de esta forma se relacionan tienen en total tres términos, cada uno de los cuales aparece en dos de los enunciados.³¹

En esos términos, un silogismo válido es aquél que imposibilita que se conduzcan premisas verdaderas a conclusiones falsas.

²⁹ *Ibidem.* p. 113.

³⁰ *Ibidem.* p. 113.

³¹ QUINE, W. V, *Los métodos de la lógica*, Alianza, Madrid, 1998, p. 122.



Norberto Bobbio en la obra *Derecho y Lógica*, sostiene que para la formulación de la teoría del silogismo jurídico es importante observar la exposición de Beccaria, en el sentido de que, en todo delito el juez debe hacer un silogismo perfecto: la mayor debe ser la ley general; la menor, la acción conforme o no a la ley; la consecuencia, la libertad o la pena.³²

De lo expuesto, consideramos en forma tajante que la ley debe constituir para el juez la premisa mayor dentro del silogismo judicial, y con base en ella determinar la consecuencia de la acción (premisa menor), dictando la consecuencia jurídica que derive.

Manuel Atienza expone que el silogismo judicial no permite reconstruir el proceso de argumentación jurídica, porque las premisas de que es parte, pueden necesitar justificación.³³ Además, señala que la conclusión de un silogismo judicial no representa todavía la conclusión o el fallo de la sentencia, sino un paso previo a la misma.³⁴

Por otro lado, Atienza considera que no hay una sola forma de entender lo que son las argumentaciones y los argumentos, sin embargo, es lo más aceptado que en una argumentación entendida como una actividad y en un argumento entendido como resultado de esa actividad aparecen los siguientes elementos: un lenguaje, pues argumentar es una actividad lingüística, y un argumento es un producto lingüístico que se plasma en un conjunto de enunciados; una conclusión, es decir, el punto final de la argumentación o el enunciado con que se cierra el argumento; una o varias premisas, mismas que constituyen el punto de partida de la argumentación o los enunciados con los que se abre el argumento, y una relación entre las premisas y la conclusión.

Si bien existen muchas formas de interpretar los argumentos y la argumentación, todos parecen coincidir en que estos son los elementos básicos que les componen y tienen que darse siempre, aun cuando pueden presentarse argumentos con premisas implícitas, conclusiones tan solo insinuadas o una argumentación en la que alguno de sus pasos no consiste en una acción lingüística, pero que es susceptible de concretarse en un lenguaje.

³² BOBBIO, Norberto, *Derecho y lógica*, 2ª Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2006, p. 10.

³³ Ob. Cit., ATIENZA, Manuel, p. 23.

³⁴ *Ibidem*.



8. Aspectos normativos y fácticos de la argumentación jurídica

Como se dijo en puntos anteriores, el establecimiento de la premisa menor del silogismo judicial, es decir, la premisa fáctica, podría ser el resultado de un razonamiento de tipo no deductivo. En ese sentido, para el establecimiento de la premisa mayor o normativa se puede utilizar el razonamiento por analogía.³⁵

Ejemplificando lo expuesto, el autor señala lo siguiente:

- La vivienda de una persona es inviolable.
- El domicilio social de una empresa es semejante al de una persona individual.
- Por tanto, el domicilio social de una empresa es inviolable.

Como se observa, la conclusión no se sigue deductivamente de las premisas, pero el argumento puede hacerse deductivamente si se añade una nueva premisa que establezca que tanto la vivienda de una persona individual como lo que es semejante a ello es inviolable. Esto es, generalizar o extender a casos no expresamente previstos la norma establecida.³⁶

Hablando de la analogía, Anthony Weston señala que para el uso de ésta, no es necesario que el ejemplo usado como analogía sea absolutamente igual al ejemplo de la conclusión.³⁷

9. Justificación interna y justificación externa.

Robert Alexy en la obra *Una teoría de la argumentación*, señala que hablar de decisiones jurídicas es hacer referencia a la justificación de proposiciones normativas, y pueden distinguirse en dos aspectos: la justificación interna y la justificación externa.³⁸

³⁵ Ídem.

³⁶ Ídem.

³⁷ Ob. Cit. WESTON, Anthony, p. 50.

³⁸ ALEXY, Robert., *Teoría de la argumentación jurídica*, Traduc. Manuel Atienza., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid., 1997. p. 213.



Por tanto, en la justificación interna se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se deducen como fundamentación, y el objeto de la justificación externa es la corrección de las premisas.³⁹

El objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas utilizadas en la justificación interna, y pueden clasificarse en seis grupos, mismos que atienden a las reglas y formas de:

- Interpretación.
- Argumentación dogmática.
- Uso de los precedentes.
- Argumentación práctica.
- Argumentación empírica.
- Argumentación jurídica.

La tarea de la teoría de la justificación externa es, en primer lugar, el análisis lógico de las formas de argumentación que se reúnen en dichos grupos, con la finalidad de comprender la necesidad de su vinculación.

Manuel Atienza señala que en los casos jurídicos difíciles, los cuales son el área de aplicación de la teoría de la argumentación jurídica, la labor del juez consiste en establecer la premisa fáctica y/o la premisa normativa, mediante la aplicación de nuevas argumentaciones que pueden o no ser deductivas.⁴⁰

En ese orden, consideramos que la justificación interna es tan sólo cuestión de lógica deductiva, y por su parte, la justificación externa tiene que ir más allá de la lógica en sentido estricto.⁴¹

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Ob. Cit., ATIENZA, Manuel, p. 26.

⁴¹ Ídem.



10. Lógica jurídica y argumentación jurídica

A modo introductorio del punto que nos ocupa, se hace referencia a Hans Reichenbach quien sostiene que la ciencia de la lógica es un descubrimiento de los griegos, sin embargo, no quiere decir que no hubiera pensamiento lógico antes de los griegos, ya que el pensamiento lógico es tan viejo como el pensamiento mismo.⁴²

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se establece que la Lógica Jurídica “(...) debe definirse como el estudio sistemático de la estructura de las normas, conceptos e inferencias jurídicas”.⁴³

Es decir, que la Lógica Jurídica parte del estudio de la Lógica de las Normas o Lógica Deóntica, que consiste en desentrañar el sentido de las normas, identificando la naturaleza jurídica que el legislador pretende plasmar con las mismas, con base a una conjugación de enunciados ciertos.

Por otra parte, se sostiene que la Lógica Jurídica es el uso general del entendimiento, es decir, aplicar las reglas del pensar, sin las cuales no hay uso alguno del entendimiento.⁴⁴

Perelman, quien es citado por Atienza en la obra: *Las razones del derecho*, distingue entre una retórica general y una retórica aplicada a campos específicos, como el caso del derecho; así también, al estudio de las técnicas y razonamientos propios de los juristas lo llama lógica jurídica. Sin embargo, la lógica jurista no es una rama de la lógica formal aplicada al derecho, puesto que los razonamientos jurídicos no pueden reducirse en absoluto a razonamientos lógico-formales, sino a una rama de la retórica.⁴⁵

En la teoría de la argumentación de Toulmin se parte de la idea de que la lógica es algo que tiene incidencia con la manera como los hombres piensan, así como que la ciencia de la lógica se presenta como una disciplina autónoma de la práctica. Sin que

⁴² REICHENBACH, Hans, *La filosofía científica*. Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 124.

⁴³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVII. Lega-Mand. Driskil, México, 1998, p. 812.

⁴⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo IV, Porrúa, México, 1998, p. 1061.

⁴⁵ Ob. Cit., ATIENZA, Manuel, p. 62.



ello signifique que la lógica formal deductiva no puede trasladarse al campo de lo práctico, sino que la lógica no permite dar cuenta de la mayor parte de los argumentos que se efectúan en cualquier otro ámbito, incluido el de la ciencia.⁴⁶

En lo que respecta a la argumentación, Anthony Weston señala que consiste en ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión, o mejor dicho, es un intento de apoyar ciertas opiniones con razones.

La argumentación jurídica, según Robert Alexy, depende normalmente de la argumentación práctica general y que, por ello se puede hablar de que la argumentación práctica general constituye el fundamento de la argumentación jurídica.⁴⁷

En ese sentido, una teoría de la argumentación jurídica que diera cuenta del papel de los precedentes omitiría uno de los aspectos esenciales de la argumentación jurídica.⁴⁸

Para Toulmin la argumentación es la constatación de que uno de nuestros modos de comportamiento, se constituye por la práctica de razonar, de dar razones a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos; el uso argumentativo, supone que las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito, según que puedan apoyarse en razones, argumentos o pruebas.

Es decir, la argumentación jurídica consiste en exponer las razones legales con el ánimo de apoyar nuestra conclusión, así como para convencer a otras personas de lo aseverado, sea o no ajustado a la realidad.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 81.

⁴⁷ *Ob. Cit.*, ALEXY, Robert, p. 277.

⁴⁸ *Ídem*.



11. CONCLUSIONES

1. Considero que las argumentaciones que pudieren consistir en los antecedentes tomados en cuenta para la iniciativa de leyes o reglas jurídicas, debieran ser consideradas dentro de la teoría de la argumentación jurídica, ya que los debates y discusiones llevados a cabo de manera previa a la propuesta legislativa, son los que sustenta la propuesta misma.
2. El planteamiento de los hechos, que pudieran encuadrar en hipótesis contempladas en normas jurídicas, se convierten por ello en hechos jurídicos, es decir, conductas llevadas a cabo por el hombre que interesan al Derecho, de ahí que el planteamiento de los hechos ante un Tribunal u Órgano Jurisdiccional, considero deben ser contemplados a la luz de las Teorías de la Argumentación a que se refiere Atienza.
3. Considero que una cosa es llegar a una conclusión y otra el justificar tal conclusión, y como lo señala Atienza, una cosa es sostener una decisión judicial partiendo de bases ideológicas, sociales, etcétera, y otra muy distinta resolver en base a preceptos jurídicos, es decir, no es lo mismo explicar la resolución que justificarla, pero atendiendo a nuestra naturaleza de Estado de Derecho, los jueces no deben concretarse a explicar sus resoluciones, sino a justificarlas, puesto que las razones explicatorias quedan identificadas con los motivos de la conducta y por su parte, las razones de justificación de la resolución están comprendidas dentro del marco de valoración, es decir, si fue buena o mala según diversos puntos de vista, lo cual comprende una valoración a la luz de los preceptos jurídicos aplicables al caso.
4. Las decisiones judiciales requieren ser justificadas a fin de hacerlas aceptables, amén de que efectivamente, justificar una decisión implica algo más que efectuar una operación deductiva extrayendo conclusiones a partir de premisas.



BIBLIOGRAFÍA

ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de filosofía*, Traduc. José Esteban Calderón y otros, Actualizado y Aum. Giovanni Fornero. 4ª. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Traduc. Manuel Atienza, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, 2ª. Ed. Ariel, España, 2004.

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho, Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2003.

BOBBIO, Norberto, *Derecho y lógica*, 2ª Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2006.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XVII, Lega-Mand. Driskil, México, 1998.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo IV, Porrúa, México, 1998.

QUINE W. V, *Los métodos de la lógica*, Alianza, Madrid, 1998.

REICHENBACH, Hans, *La filosofía científica*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación*, 10ª Ed. Ariel, Barcelona, 2005.

