

# JURISPRUDENCIA: SU DESCUBRIMIENTO

Dr. Jesús Abraham Martínez Montoya



LA BIBLIOTECA



## **Jurisprudencia: su descubrimiento**



# Jurisprudencia: su descubrimiento

*Jesús Abraham Martínez Montoya*



LA BIBLIOTECA

Con la finalidad de mantener un nivel de exigencia muy elevado en cuanto a la calidad de los contenidos, se verifica que el proceso de revisión de cada uno de los capítulos aquí presentados se haya realizado bajo el principio de la dictaminación por pares a doble ciego por un Comité Académico.

**Jurisprudencia: su descubrimiento**

*Jesús Abraham Martínez Montoya*

Primera edición: enero, 2021

D.R. © Ediciones La Biblioteca, S.A. de C.V.  
Azcapotzalco la Villa No. 1151  
Colonia San Bartolo Atepehuacán  
C.P. 07730, México, CDMX.  
Tel. 55-6235-0157 y 55-3233-6910  
Email: contacto@labiblioteca.com.mx

**ISBN: 978-607-8733-19-4**

Diseño: Fernando Bouzas Suárez / Mariana Gurrola

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta, del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito de los editores, en términos de lo así previsto por la Ley Federal de Derechos de Autor y, en su caso, por los tratados internacionales aplicables.

Impreso y encuadernado en México  
*Printed and bound in México*

*A mi amada esposa Lupita Retamoza y a mis hijos: Lucero, Cristal y Abraham;  
quienes me han colmado con su amor y paciencia.*

*A mi hermano Jesús David (†); llevaste tu alegría al cielo.*

*A José Luis Cárdenas Arciniega (†); te extrañamos en el café de los sábados.*

*A Nazario Montijo Iriarte (†); entrañable amigo de juventud.*



# Índice

Agradecimientos . . . . .	9
Prólogo . . . . .	11
Presentación . . . . .	17
Introducción . . . . .	19
<b>CAPÍTULO I</b>	
Noción e importancia de la prudencia. . . . .	21
1.1 Perspectiva filosófica . . . . .	21
1.2 El jurista frente al desafío de ser prudente . . . . .	25
<b>CAPÍTULO II</b>	
Antecedentes históricos de la iurisprudencia en el derecho romano . . . . .	27
2.1 La <i>interpretatio</i> . . . . .	27
2.2 La <i>iurisprudencia</i> en la República Senatorial Romana. . . . .	28
2.3 <i>Ius publice respondendi ex auctoritate principis</i> y la literatura clásica. . . . .	29
2.4 El derecho romano posclásico y la crisis de la jurisprudencia . . . . .	31
2.5 La compilación justiniana y el orden a las fuentes del derecho: <i>corpus iuris</i> . . . . .	34
2.6 Glosadores Ultramontani y Posglosadores del siglo XI: el <i>Digesto</i> y su estudio en Italia. . . . .	36
<b>CAPÍTULO III</b>	
La jurisprudencia del derecho visigodo en España . . . . .	39
3.1 Comentario previo al tema . . . . .	39
3.2 La influencia del Brevario de Alarico en el Fuero Juzgo . . . . .	40
3.3 El Fuero Juzgo y el criterio de aplicación del derecho a falta de norma. . . . .	41
3.4 La jurisprudencia en la ley de las siete partidas. . . . .	44
<b>CAPÍTULO IV</b>	
Antecedentes históricos de la jurisprudencia en México . . . . .	47
4.1 El orden jurídico de la Nueva España . . . . .	47
4.2 La jurisprudencia en la primera ley de amparo de 1861. . . . .	48
4.3 La jurisprudencia en la Ley de Amparo de 1869. . . . .	51
4.4. La jurisprudencia en la Ley de Amparo de 1882 . . . . .	51
4.5 La jurisprudencia en la Ley de Amparo de 1936. . . . .	55

## CAPÍTULO V

La jurisprudencia actual en México . . . . .	59
5.1 La jurisprudencia en la nueva Ley de Amparo . . . . .	59
5.1.1 Principio de terminalidad . . . . .	59
5.1.2 Principio de idoneidad del órgano jurisdiccional . . . . .	60
5.1.3 Principio de votación idónea . . . . .	61
5.1.4 Principio de prevalencia de las consideraciones de las sentencias sobre las sinopsis (o síntesis de jurisprudencia) divulgadas . . . . .	62
5.1.5 Principio constitucional de obligatoriedad de la jurisprudencia . . . . .	63
5.2 La no retroactividad de la jurisprudencia . . . . .	63
5.3 Jurisprudencia por reiteración de criterios . . . . .	70
5.4 Jurisprudencia por contradicción de tesis o de criterios . . . . .	72
5.5 La jurisprudencia por sustitución y su eliminación del sistema . . . . .	77
5.6 La jurisprudencia prevista en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional . . . . .	79
5.7 La jurisprudencia no publicada . . . . .	88
5.8 Jurisprudencia por precedentes: un nuevo tipo de criterio obligatorio. . . . .	98

## CAPÍTULO VI

La jurisprudencia internacional . . . . .	101
6.1 La no aplicación de normas jurídicas locales: control difuso y jurisprudencia . . . . .	101
6.2 La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos sin el IUS . . . . .	111
6.2.1 Las sentencias de los casos contenciosos de la Corte IDH: su contenido jurisprudencial . . . . .	112
6.2.2 Las opiniones consultivas de la Corte IDH y su fuerza moral vinculante . . . . .	119
Reflexiones conclusivas . . . . .	127
Referencias bibliográficas . . . . .	129

# Agradecimientos

A mi querida Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, su Rector Mtro. Juan Ignacio Camargo Nassar, al Director del Instituto de Ciencias Sociales y Administración Mtro. Santos Alonso Morales Muñoz, al Jefe del Departamento de Ciencias Jurídicas Mtro. Joaño Bogart Acosta López; y al Coordinador de la Licenciatura en Derecho Dr. Jorge Antonio Breceda Pérez. Quienes como compañeros y autoridades brindaron su apoyo para que esta obra fuera posible, a todos ellos mi agradecimiento.

A todos mis compañeros maestros de derecho quienes con sus muestras de apoyo alentaron este trabajo, con mucho cariño y respeto les extiendo mi gratitud.

Al grupo de profesores de las “7:00 a.m.”, a quienes siempre tuve presentes en cada tecla que imprimió esta obra, de ellos charlas y debates jurídicos llenan mi pensamiento con mucha frecuencia: Wilfrido Campbell Saavedra, Arturo Guerrero Fernández, Carlos Gutiérrez Casas, Ismael Ruiz Martínez, Rodolfo Gutiérrez Sánchez, Javier Ignacio Camargo Nassar y Carlos Enrique Soltero Gardea.

A los dictaminadores de esta obra: Dr. Jesús Javier Herrera Gómez y Dr. Júpiter Quiñones Domínguez, juristas de reconocida trayectoria y miembros del Sistema Nacional de Investigación, quienes me honraron con sus opiniones y observaciones, que sin duda abonaron al enriquecimiento de esta y futuras investigaciones.

Muy honrado y agradecido con el Magistrado en retiro Licenciado José Luis Gómez Molina, quien no nada más prologó esta obra, sino que la enriqueció con la sutilidad que solo la experiencia da.



# Prólogo

La jurisprudencia establecida por el Poder Judicial de la Federación, es pieza esencial en el orden jurídico nacional, toda vez que determina el sentido en que deben aplicarse las normas constitucionales, convencionales y secundarias.

Como garante del orden constitucional, al Poder Judicial de la Federación le corresponde, entre otras, la importante tarea de la formulación de la Jurisprudencia, aportando a través de la misma, criterios innovadores y trascendentes en el proceso de construcción de una cultura jurídica progresista y humanitaria, con la más amplia protección y defensa de los derechos humanos de los gobernados, con la esencial finalidad de que la sociedad tenga acceso al conocimiento de los derechos fundamentales que protege la constitución.

La jurisprudencia entendida como las decisiones de los órganos jurisdiccionales competentes del Poder Judicial de la Federación, en las que se lleva a cabo la interpretación de las normas generales aplicando los correspondientes principios constitucionales y las disposiciones convencionales en materia de derechos humanos, trae como consecuencia que la jurisprudencia adquiera una suma importancia en la resolución de los asuntos ventilados ante los tribunales de nuestro país.

Los razonamientos en que se encuentran apoyadas las decisiones jurisprudenciales han ido evolucionando atento a los distintos acaecimientos históricos de nuestro país, acorde con las diversas reformas en materia judicial, de tal manera que la jurisprudencia entre otras cosas, se caracteriza por su dinamismo y por mejorar la procuración e impartición de la justicia.

En la actualidad contamos con diez épocas de jurisprudencia, las cuales constatan la permanente evolución de los criterios emanados de los órganos jurisdiccionales competentes encargados de su elaboración, sustitución o modificación, sin restar importancia a la jurisprudencia elaborada en cada una de esas épocas, porque todos esos criterios sirvieron de pauta para que en un momento dado se resolviesen asuntos complejos sometidos a la potestad jurisdiccional en los tribunales de nuestros países.

Facilitar el acceso y consulta a las tesis del Poder Judicial de la Federación, es de fundamental importancia, ya que en ellas se encuentra la historia y el futuro de la procuración y administración de la justicia.

El fundamento constitucional de la jurisprudencia lo encontramos en los artículos 94, párrafo noveno y 107, fracción XIII, de la Constitución General de la República; mientras que la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida

por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, la establecida por los Plenos de Circuito y por los Tribunales Colegiados de Circuito, la localizamos en el artículo 217 de la Ley de Amparo.

A partir de la reforma constitucional de 2011, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, el Poder Judicial de la Federación a través de los órganos jurisdiccionales competentes, se dio a la nueva tarea de formular jurisprudencia también para la resolución de los casos complejos que se presentan en torno a la protección y defensa de los derechos fundamentales de los gobernados con estricto apego a las normas convencionales signadas por nuestro país.

Una de las finalidades de la jurisprudencia a través de su principal mecanismo que es la obligatoriedad es que las decisiones judiciales del universo de asuntos que se planteen encuentren un sustento jurídico que facilite la resolución de los mismos, ya que la inaplicación de la jurisprudencia obligatoria ocasionará una transgresión a las garantías de legalidad y debido proceso inmersos en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, porque ello origina la inobservancia de una formalidad esencial prevista en una norma expedida con anterioridad al hecho; concretamente, se incumplirá con la obligación derivada del artículo 217 de la Ley de Amparo, de aplicar la jurisprudencia obligatoria al caso concreto.

Igualmente se violará el principio de seguridad jurídica en su expresión genérica derivada de los artículos 16 y 16 constitucionales, que exige de las autoridades el fundar y motivar sus actos para dar certeza a los gobernados con respecto al acto de autoridad que han emitido, específicamente si el órgano jurisdiccional está obligado constitucional y legalmente a resolver en determinado sentido en acatamiento a una jurisprudencia obligatoria, con lo cual se excluye la posibilidad de asumir una decisión contraria sin que medie justificación jurídica alguna.

El Doctor Jesús Abraham Martínez Montoya a través de su obra nos transporta a un interesante recorrido histórico y desconocido para muchos (entre los cuales me incluyo) de la jurisprudencia; el autor compartiéndonos sus conocimientos sobre la historia del derecho, nos remonta al origen y evolución de esa institución por sus distintas etapas hasta nuestros días, narrando con exacta puntualidad los avances de la jurisprudencia.

La investigación del autor constituye un factor de suma importancia para la difusión y conocimiento del origen, evolución, importancia y la trascendencia de esta figura jurídica

Esta obra estructurada en seis capítulos, nos ofrece una versión fresca y de abundante información histórica en torno al concepto de jurisprudencia

iniciando con la noción e importancia de la expresión “*prudencia*” y de la postura del jurista frente al desafío de ser prudente.

Sin duda alguna esta obra sirve para enriquecer nuestros conocimientos jurídicos sobre instituciones tan importantes y relevantes como es la jurisprudencia. El autor a través de su narrativa respecto de los antecedentes históricos de la jurisprudencia, nos transporta a las instituciones del derecho romano, al derecho visigodo en España con un interesante relato acerca de la Ley de las Siete Partidas, nos comparte en forma amena sus conocimientos acerca de los antecedentes de la jurisprudencia en nuestro país destacando la importancia en la jurisprudencia de las tres anteriores leyes de amparo, hasta llegar a la jurisprudencia actual en México, dando una explicación puntual respecto de los diversos principios que conforman a la jurisprudencia, abordando en forma clara y sencilla los temas de la formación, sustitución y modificación de la jurisprudencia, destacando el estudio sobre la jurisprudencia no publicada, para concluir con la jurisprudencia internacional.

Mención especial merece el tema relativo a partir de cuándo la jurisprudencia resulta obligatoria, el autor nos advierte del error generalizado de pensar que la jurisprudencia que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en Pleno o en Salas, la que se produce por los Tribunales Colegiado de Circuito o por los Plenos de Circuito, tiene como único requisito de validez su publicación en el Semanario Judicial de la Federación, basándose en la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis: 2a./J. 139/2015 (10a.) que con registro 2010625 que se encuentra visible en la página 391 del Libro 25, Diciembre de 2015, Tómo I, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, que determina que la obligatoriedad de la aplicación de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, surge a partir de su publicación en el Semanario Judicial de la Federación.

Sin embargo, el autor nos transmite la excepción a esa regla general; excepción contenida en el párrafo tercero del punto séptimo del ACUERDO GENERAL NÚMERO 19/2013, DE VEINTICINCO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL TRECE, DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, POR EL QUE SE REGULA LA DIFUSIÓN DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN VÍA ELECTRÓNICA, A TRAVÉS DE LA PAGINA DE INTERNET DE ESE ALTO TRIBUNAL, el cual establece que:

*“[...] SÉPTIMO. Se considerará de aplicación obligatoria un criterio jurisprudencial a partir del lunes hábil siguiente, al día en que la tesis respectiva o la ejecutoria dictada en una controversia constitucional o en una acción de inconstitucionalidad, sea ingresada al Semanario Judicial de la Federación.*”

*Si el lunes respectivo es inhábil en términos de lo previsto en los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el criterio jurisprudencial correspondiente se considerará de aplicación obligatoria a partir del día hábil siguiente.*

*Lo anterior, sin menoscabo de que las partes puedan invocar un criterio jurisprudencial, tomando en cuenta lo previsto en los artículos 221, parte final, de la Ley de Amparo y 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando no se hayan difundido en el Semanario Judicial de la Federación la tesis respectiva o la ejecutoria dictada en una controversia constitucional o en una acción de inconstitucionalidad”* (lo subrayado es propio).

Por su parte, el artículo 221 de la Ley de Amparo, expone lo siguiente:

*“Artículo 221. Cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o precedentes expresarán los datos de identificación y publicación. De no haber sido publicadas, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes”* (lo realzado es propio).

En conclusión, el autor nos dice que la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales competentes resulta obligatoria a partir de su publicación en el Semanario Judicial de la Federación y, cuando no haya sido publicada (nos expone ejemplos), su obligatoriedad deberá comprobarse por parte interesada con copia certificada de las resoluciones correspondientes.

Al abordar el tema de la jurisprudencia internacional, nos menciona de la necesidad de descubrir e invocar dicha jurisprudencia y luchar contra la reticencia de algunos juzgadores en aplicarla; sobre el particular procede a un breve análisis del derecho convencional, destacando disposiciones contenidas en las constituciones locales de los Estados de México, Nuevo León, Jalisco, Baja California, Coahuila y Chihuahua, referentes a la aplicación del derecho convencional; haciendo alusión además al comportamiento histórico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación referente a la aplicación y obligatoriedad del derecho convencional, cuyo punto de partida clave empieza con la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto del caso de Rosendo Radilla Pacheco, la cual trajo como consecuencia el denominado Control Difuso Convencional a grado tal que las disposiciones de los tratados internacionales relativas a derechos humanos signados por nuestro país, alcanzaron el mismo nivel de jerarquía que la constitución federal, salvo en aquellos casos en que exista una restricción constitucional expresa.

Además, lleva a cabo un interesante relato sobre algunas sentencias de casos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la ardua tarea de la localización de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos.

Esta obra constituye un apoyo importante para los estudiosos del derecho y demás personas interesadas en conocer y comprender una institución tan importante para el orden jurídico nacional como lo es la jurisprudencia.

La labor de investigador del derecho del Doctor Jesús Abraham Martínez Montoya, se constata en la elaboración de esta obra con la aportación de datos históricos y relevantes en el origen y evolución de la jurisprudencia.

Agradezco al Doctor Jesús Abraham Martínez Montoya, el haberme distinguido para prologar esta obra, en la que el lector interesado en la génesis y desarrollo de la jurisprudencia encontrará una herramienta de consulta y estudio de suma importancia.

Otoño de 2020.

*Magistrado en retiro.*

JOSÉ LUIS GÓMEZ MOLINA



## Presentación

En la presente obra el lector encontrará la razón de existir de la jurisprudencia, que es y que no es, como aparece, se supera y transforma. Desde aquellas discusiones romanas, que la virtud de prudencia fue transformando en lo que más tarde fue la norma que resuelve, aclara y completa, la que da coherencia a los ordenamientos.

La obra muestra la utilidad que tiene conocer el comportamiento de la jurisprudencia, a través de los siglos hasta nuestros días, la forma en que fue descubierta, pero, sobre todo, la manera en que nosotros la descubrimos desde los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales hasta los razonamientos jurídicos que se esgrimen en las propias sentencias de los tribunales, esto acompañado del discernimiento de el jurista hace desde su análisis.

Por otra parte, el tema de la obligatoriedad de la jurisprudencia, va de la mano de aquellos principios que rigen su concepción, más allá de un sistema de integración y consulta, el lector podrá exponer y demostrar un tema de jurisprudencia obligatoria prescindiendo de una declaración jurisdiccional. Tal es el caso de los criterios jurisprudenciales de la propia Corte Interamericana de los Derechos Humanos. De igual forma, el texto propone que el jurista descubra criterios obligatorios que adolecen de publicación.



# Introducción

El estudio del derecho en buena medida es el estudio de la jurisprudencia, el jurista se encuentra en una constante pesquisa de la norma, cuya medida hipotética se agote en los hechos o el supuesto a regular, es la jurisprudencia la que abona a las necesidades de la praxis jurídica, transforma el derecho, es innovada por el resto de los sistemas y no solo por el jurídico.

Esta breve investigación parte de la premisa que la prudencia es el valor cardinal que todo jurista debe cultivar, así el tema de “ser prudente”, “saber cómo hacer”, “el previsor”, son algunos de los conceptos básicos que deben estar presentes en el ejercicio profesional, pues bien es sabido que la prudencia es la virtud principal del jurista, máxime si al efecto tiene la función de juez.

El análisis histórico de la *iurisprudentia*, las primeras interpretaciones jurídicas, desarrollo, la necesidad de seguir renovando el derecho a través de ella, la crisis por la falta de criterios jurisprudenciales, permiten entender el comportamiento de la jurisprudencia moderna, lo cual se expone de manera sintética hasta los albores de nuestro sistema jurídico mexicano.

Un dato importante es también el análisis histórico de la aparición de la primera Ley de Amparo hasta la actual, muestra como las legislaturas tuvieron frente a sí la interrogante acerca de cómo o cuando sería obligatorio un criterio de los tribunales de esa época, la prioridad fue cómo resolver aquellos problemas por insuficiencia normativa, las discusiones de las iniciativas culminaron con proponer un modelo de jurisprudencia por la reiteración de un criterio, aunque no el único. Posteriormente con la aparición del Semanario Judicial de la Federación y la obligatoriedad de la jurisprudencia, se cumple el orden y la publicidad tan necesarios a finales del siglo XIX, permanece la autoridad doctrinal en la determinación de los criterios jurídicos que dilucidan los casos.

La transición de las diversas leyes de amparo provoca -también- que se regulen diversas formas de constituir jurisprudencia: por reiteración de criterios, contradicción de tesis y modificación del criterio. La necesidad de establecer la obligatoriedad de la jurisprudencia marcaron el tema de la divergencia de criterios que más tarde resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación, suma a esto el tema de la retroactividad de la jurisprudencia, y con ello otros temas relacionados con la aplicación “en perjuicio”. Esto último ha sido materia de sendas discusiones, incluso la nueva ley de amparo establece la prohibición retroactiva y se vierten una serie de resoluciones que tratan de

poner orden bajo el tema de la seguridad jurídica de las personas, lo cual hace complejo su análisis.

La controversial jurisprudencia no publicada viene a ser un tema, que rompe el paradigma de un presunto requisito de publicidad para la validez de la jurisprudencia, se expone cómo la propia ley de amparo permite, que el jurista vaya el busca de aquel criterio cuyo acceso es limitado, es poco el estudio de este tema, pero sin duda una fuente de argumentación valiosa.

No podía faltar el tema de la supremacía constitucional de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, y a este acompaña también las problemáticas jurídicas del choque de la jurisprudencia internacional con la doméstica. La jerarquía jurisprudencial, su búsqueda, obligatoriedad y forma de invocarla, son los ápices que apenas los juristas comenzamos a entender. La jurisprudencia internacional vinculante y aquella que no lo es pero podría serlo.

# CAPÍTULO I

## Noción e importancia de la prudencia

### 1.1 Perspectiva filosófica

La discusión racional de las ideas -sin duda- lo aprendimos de los filósofos griegos. Obras como la *República de Platón* ponen en la mesa del debate la formación virtuosa del hombre, aquello que era bueno para él y por ende para la *polis*, la misión del Estado es la educación ciudadana fundada en los valores tales como la justicia, la moral, la templanza, el valor y la prudencia. Entre los griegos existían muchos que se dedicaban al oficio del sofista y era común encontrar algún mentor para la formación de los hijos de los ciudadanos, eran personas reconocidas por su formación en las ciencias; pero, el sofista prudente era poco frecuente, se decía siempre de aquel que *sabía cómo hacer*, en cierto fragmento de la obra se plantea ¿qué es la prudencia? Sócrates responde en el diálogo “...*la prudencia se encuentra siempre en el Estado, puesto que le asiste el buen consejo y con el buen consejo la ciencia. ¿En qué parte reside la ciencia que merece el nombre de prudencia? En esa clase que es como la cabeza del Estado*”...<sup>1</sup>

Para el filósofo Aristóteles, su definición parte del campo semántico de prudencia refiriéndose a la misma como *phrónesis*, concluye el estagirita después de analizar sobre la relación que pudieran guardar el arte y la ciencia con

---

1 La República de Platón. Obras completas de Platón, puestas por primera vez en castellano por Patricio Azcarate y editadas por Madrid Medina y Navarro Editores, España 1872 [en línea]. Disponible en: <http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf07007.pdf> [consulta 13 de enero de 2020] p.28

respecto a la naturaleza de la prudencia y concluye finalmente: “...la prudencia es un modo de ser racional verdadero y práctico, respecto de lo que es bueno y malo para el hombre”.<sup>2</sup> Logra el filósofo distanciar el arte de la prudencia, así mismo la ciencia, pues considera que la primera es posible equivocarse lo cual no le es permisible a la prudencia, por otra parte la ciencia guarda el conocimiento de las cosas en general, refiere que la prudencia será una virtud del alma. Señala que, aunque la prudencia y la política comparten el mismo modo de ser son de naturaleza distinta; sin embargo, aquella que está relacionada con la ciudad es propiamente legislativa y en lo particular será la prudencia política.<sup>3</sup>

San Isidoro de Sevilla en su obra *Etimologías*,<sup>4</sup> no hace una explicación extensa propiamente de la prudencia; sin embargo, no escatima oportunidad de señalar que toda ley parte de la razón, reconoce en el tema *Quid responsa prudentum*, o bien, *Qué son las respuestas de los sabios*, sobre aquellas contestaciones y consejos de algunos hombres prudentes y árbitros de equidad que daban a quien así se los pedía, luego estas fueron compiladas y se crearon las instituciones de derecho civil gracias a las cuales fue posible resolver pleitos y litigios. Estas instituciones han perdurado hasta nuestros tiempos y del cual se conservan acciones, derechos y principios bajo los cuales aún es posible dilucidar los enjuiciamientos civiles, la escasez de posiciones prudentes frente a la aplicación de la ley es aún una tarea pendiente.

La tradición aristotélica fue retomada por Santo Tomás de Aquino, y del mismo se han realizado múltiples ensayos, como el que hace Alberto Cárdenas P. quien en un análisis muy puntual aborda el origen más remoto -quizás- de la palabra prudencia, hace alusión al mito de Prometeo (Teogonía y de Trabajos y días, quien escribe hacia finales del siglo VIII a. C.) que no sucumbió ante los encantos de Pandora y en adelante se derivaron vocablos como *promethés* el cual significa previsor, que se inquieta de antemano, que observa y piensa antes de actuar.<sup>5</sup> Aunque el citado autor se inclina por el tér-

---

2 Ética Nicomáquea, Ética Eudemia de Aristóteles. Traducción y notas por Julio Pallí Bonet, Editorial Gredos, España 1993, [en línea]. Disponible en: <https://unaclasedefilosofia.files.wordpress.com/2015/11/aristoteles-etica-nicomaquea-etica-eudemia-gredos.pdf> [consulta 13 de enero de 2020] p.272

3 *Ibidem*, p. 277

4 Oroz Reta J., Marcos Casquero M. y Diaz Diaz, M. *Etimologías*, San Isidoro de Sevilla, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2004, [en línea]. Disponible en: <https://doku.pub/documents/isidoro-de-sevilla-etimologiaspdf-pld4576y8wln> pp. 499-505

5 Cárdenas P. Alberto, La prudencia política en Tomás de Aquino, *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, volumen 26, número 93, España 2005 [en línea]. Disponible en: <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/cfla/article/view/2333> [consulta 13 de enero de 2020] pp. 19-20.

mino *frónesis*, los romanos trasladaron el término a *providere* (ver delante de sí, ver de lejos, prever, proveer, velar por...), *pro-visio* (previsión y provisión), *pro-videntia* (cuidado, cautela, previsión, provisión),<sup>6</sup> es probable que la *frónesis* de los griegos se haya visto revelada como *prudencia* entre los romanos; sin embargo, su origen semántico es de origen helénico y así Cárdenas tiene este acercamiento al campo semántico del vocablo en estudio: “...*frónesis se refiriere cada vez más, no tanto a la vida contemplativa y a la comprensión teórica, sino a la vida activa y al entendimiento práctico, al mundo de las elecciones cotidianas, en cuyo tráfico es preciso poseer buen juicio, temple, confianza en sí mismo para saber elegir lo que resulte más conveniente para activar o mantener la felicidad*”.<sup>7</sup>

Santo Tomás de Aquino en la *Summa Teológica* no cesa de referirse a las Escrituras y al filósofo de Estagira (Aristóteles) para referirse al tema de la prudencia y llama prudente al hombre que orienta su obrar al fin debido, el que orienta sus actos al fin de su vida, el que tiene la sabiduría de aconsejar, el que sigue el consejo ajeno orientado hacia fin de vida. Tal importancia le reporta a la prudencia que declara abiertamente la imposibilidad de existir de las virtudes morales sin el entendimiento y la prudencia.<sup>8</sup>

El autor aborda el tema de la prudencia política desde óptica de Santo Tomás de Aquino de quien cita:

La prudencia es “cognoscitiva” de una realidad en devenir y “preceptiva” de una acción conforme a la realidad, que debe gozar de “acierto al empezar, dirección al progresar y perfección al acabar” —como oraba Tomás— para producir bienes concretos. La prudencia no consiste en un abstracto imperativo categórico, sin importar cuáles sean sus efectos en el orden del ser: lo que importa es ir guiando nuestra vida, realizar nuestra vocación en el mundo, ayudar eficazmente a los demás, mejorar objetivamente la realidad en la que vivimos.<sup>9</sup>

De ahí que la aplicación del derecho tiene forzosamente que ver con la prudencia, de hecho se estima que los jueces deben poseer principalmente la virtud de la prudencia, falsamente se ha creído que es la justicia; en efecto, siempre se ha sostenido que la justicia es la máxima virtud humana pero el medio para alcanzarla es mediante la prudencia, o como lo escribió Tomás de Aquino: *la justicia sin prudencia produce injusticia*, tanto resalta la impor-

6 *Ibidem*, pp.21-22.

7 *Ibidem*, p.21.

8 De Aquino, Tomás, *Summa teológica*, [en línea]. Disponible en: [http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274,\\_Thomas\\_Aquinas,\\_Summa\\_Theologiae,\\_ES.pdf](http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274,_Thomas_Aquinas,_Summa_Theologiae,_ES.pdf) pp. 663-667

9 *Ibidem*, p. 23.

tancia de la prudencia que la designa como aquella que domina a las demás virtudes.<sup>10</sup>

Por otro lado, Kant confronta algunos valores como la moral y la prudencia con la ciencia, la razón y la el natural fin del hombre que es la felicidad universal, refiere que la prudencia en cierto modo es egoísta, el hombre que busca hacerse un bien a sí mismo y bien podría dar falso testimonio en aras de beneficiarse. Separa el amor a sí mismo y la moral, queda claro que el *prudens* habrá de confrontar intereses más allá de la legislación moral: la prudencia aconseja y la moralidad ordena. La moral será entonces el verdugo de las acciones humanas aun aquellas que se hayan realizado bajo un propósito o finalidad que buscan el bien, no obstante que rara vez es posible cumplir con los preceptos empírico-condicionados de la felicidad el cual no es posible para todos.<sup>11</sup>

Otro autor que analiza el tema de la prudencia es Marina Kleine, bien su estudio lo hace desde el pensamiento político del rey Alfonso X El Sabio (1221-1284), entre varios hallazgos, es digno tomar en consideración los referentes al lenguaje que tiene la Ley de las Siete Partidas, primeramente porque parte de dos nociones distintas: sabiduría, entendida esta como la capacidad de discernimiento entre lo correcto y lo incorrecto, relacionando esta con la virtud de la prudencia, cualidad regia y virtud intelectual. Por otra parte, tomada precisamente de la Ley de las Siete Partidas y del Setenario, ambas del rey Alfonso El Sabio, se considera a la prudencia como sinónimo de *seso* y *nobleza* y en algunas otras partes de los textos como *juicio*. La autora encuentra otra sinonimia con la palabra sabiduría con otras como: *cordura*, *cuervo*, *seso* y *sesudo*.<sup>12</sup>

Mientras que originalmente se entendía a la prudencia como un proceso mental activo de discernimiento o sabiduría, poco a poco se extendió a la acción humana, ya Aristóteles hablaba de ser racional, verdadero y práctico; Tomás de Aquino liga el concepto al obrar del hombre, así de igual manera Descartes coincide -en su obra *Principios de la Filosofía*- que la prudencia tiene como destino normal un obrar, una exteriorización de la conducta, es decir, la prudencia tiene un reflejo material o como lo expone el autor:

---

10 *Idem*, pp. 25-26.

11 Kant, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, trad. de J. Rovira Armengol, Argentina, Editorial Losada S.A., 2003, [en línea]. Disponible en: [http://www.manuellosses.cl/VU/kant%20Immanuel\\_Critica%20de%20la%20razon%20practica.pdf](http://www.manuellosses.cl/VU/kant%20Immanuel_Critica%20de%20la%20razon%20practica.pdf), pp. 32-34

12 Kleine, Marina, *La virtud de la prudencia y la sabiduría regia en el pensamiento político de Alfonso X el Sabio*, revista Res pública, número 17, año 2007, España Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/RPUB/article/view/46155/43388>, pp. 223-239

Hubiera explicado, en primer lugar, lo que es la Filosofía, iniciando la exposición por los temas más difundidos; éste es el caso de lo que significa la palabra Filosofía: el estudio de la Sabiduría; que por Sabiduría no sólo hemos de entender la prudencia en el obrar sino un perfecto conocimiento de cuanto el hombre puede conocer, bien en relación con la conducta que debe adoptar en la vida...<sup>13</sup>

Toda conducta tiene necesariamente una exteriorización material, bien sea por acción u omisión, de esta forma queda claro que la prudencia no únicamente es discurrir, racionalizar, discernir, prevenir, deducir o ponderar entre lo que es bueno o malo; o bien, entre lo que es correcto o incorrecto; entre lo positivo o negativo; etc., es la acción la que es posible considerar como prudente o imprudente. Podría decirse entonces que hay hombres que piensan prudentemente pero que no actúan como tal; luego entonces no puede decirse que estos hombres son prudentes.

## 1.2 El jurista frente al desafío de ser prudente

Por supuesto que la ética profesional es posible alcanzarla mediante el cultivo de las virtudes cardinales y aunque resulte apresurado decirlo, en la virtud de la prudencia descansa todo el derecho desde su producción legislativa, la interpretación-aplicación para la solución de casos concretos en el ámbito jurisdiccional, o incluso todas aquellas que resultan de las discusiones iusfilosóficas teóricas y doctrinales.

Atinadamente el autor Javier Hervada sostiene: “*El derecho es fundamentalmente jurisprudencia*”, entendiendo por esto que las normas son emanadas de la virtud de la prudencia política, agrega que la norma jurídica es un acto de imperio de la prudencia y supone un acto de voluntad justa; por tanto, el derecho es un producto de la razón práctica prudente.<sup>14</sup>

Normalmente creemos que la prudencia no juega ningún papel en la producción de las normas jurídicas, sino que esta resulta de una mera voluntad política y que no está guiada por ningún orden, ciertamente habrá casos en los que la prudencia no ha estado presente y las acciones humanas prescindan de ella; sin embargo, tal es la función legislativa que regularmente se realizan prolongadas discusiones para aprobar nuevos ordenamiento o reformas, se supondría que prevalece la cordura o si se quiere llamar prudencia, lamen-

13 Descartes, René, *Los principios de la filosofía*, Coleccionables. S.A., 2002, España, pp. 7-8

14 Hervada, Javier, *Reflexiones acerca de la prudencia jurídica y el derecho canónico*, Universidad Pontificia de Salamanca, 1961, España, [en línea]. Disponible en: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/56654/1/Refx.%20Prudencia%20Jur%cc%81dica.pdf> [consulta 27 de enero de 2020], pp. 415-417.

tablemente no siempre es así pero debería. Hervada hace esta aportación señalando que: “*La prudencia jurídica parte de la experiencia de la realidad y dirige el actuar del hombre desde la propia realidad de que parte a la perfección social que se va realizando a sí mismo y al grupo social*”.<sup>15</sup>

También se sabe que el derecho es un sistema de constante transformación, se crean normas jurídicas nuevas, otras pierden su vigencia, unas más son declaradas inválidas y de igual forma inconstitucionales, vienen luego las interpretaciones jurisdiccionales estableciendo normas totalmente nuevas y que decir del agujijón de las posiciones teórico-filosóficas y doctrinales que sacuden todo esto.

La pregunta que se plantea Gustavo Zagrebelsky: ¿Cuántos juristas y, sobre todo, no-juristas, creen aún que el derecho es como una red de reglas válidas en sí misma y por sí misma, en una esfera propia de existencia objetiva: reglas que sólo pueden revelarse por lo que son o bien, en el otro caso, traicionarse por lo que no son, siendo de cualquier forma independientes de los casos de la vida que regulan?<sup>16</sup> Proclama el autor cómo la fuerza legisladora puede ser capaz de crímenes, pero también el derecho, incluyendo la ley y su mandato arbitrario que bien pueden ser sistemas de dominio incontrolables privadoras de derechos humanos, pero también pueden ser instrumentos de libertad, defensa, igualdad y difusora de derechos, concluye: *se precisa prudencia*.

---

15 *Ibidem* p. 424.

16 Zagrebelsky, Gustavo, *La ley, el derecho y la constitución*, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 24. número 72, septiembre-diciembre 2004, [en línea]. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/48305/29767> [consulta 13 de enero de 2020] pp. 16-17.

## CAPÍTULO II

### Antecedentes históricos de la *iurisprudentia* en el derecho romano

#### 2.1 La *interpretatio*

Desde el año 451 a.C se inscribe la legislación formal romana en diez Tablas, a las cuales se agregan dos más en 449 a.C., la legendaria ley de las XII Tablas contenía el derecho procesal, derecho de familia (producido por los comicios por curias, las familias), derecho sucesorio, obligaciones, derechos reales, derecho penal, derecho sacro y derecho de los injustos; fueron grabadas en madera y se cuenta que se quemaron durante la invasión de los temibles galos<sup>17</sup> estaban colocadas en el foro romano<sup>18</sup> los habitantes podían acercarse y observar su contenido. Existen dos versiones de su creación, pero la más acertada es que fue una ley decenviral, creada por funcionarios que se ocupaban de funciones judiciales y religiosas llamados decenviros,<sup>19</sup> la institución del decenvirato fue un logro de la plebe que pugnaba por un derecho escrito y dejar atrás el derecho costumbrista de Roma.<sup>20</sup>

La importancia de conocer las raíces del derecho romano es que se descubre la dinámica de aplicación del derecho, se advierte una tradición jurídica que no es tan diferente a la nuestra. Las XII Tablas eran exhibidas para conocimiento del público, digamos una forma de divulgación de la misma para que las normas jurídicas fuesen asequibles a los habitantes de la ciudad, tomemos en cuenta que no todos sabían leer y no todos tenían la categoría de ciudadanos, por ello era común observar a los sacerdotes romanos funcionando como intermediarios entre las personas que buscaba conocer cuál era la norma aplicable al caso concreto sobre el que tenían duda o querían resolver. Los sacerdotes romanos realizaban algo que denominaron la *interpretatio*, la explicación del contenido legislativo; sin embargo, no solamente ponían en

---

17 Margadant, Guillermo F. *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, 2004, pp. 104-105.

18 Era el lugar en el que se ubicaban los edificios públicos, templos y tribunales. Ahí se desarrollaba la vida política económica y religiosa de la antigua Roma.

19 Una institución muy conocida en el siglo V fue el Decenvirato.

20 Argüello, Luis Rodolfo. *Manual de derecho romano*, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., tercera edición, séptima reimpresión, 2000, p. 82.

claro aquello que a simple lectura era inentendible, sino que además subsanaban lagunas, deficiencias y hasta resolvían seguramente alguna antinomia.

Los sacerdotes patricios tenían el monopolio de la interpretación del derecho, pero fue Gnaeo Flavio<sup>21</sup> -en el 304 a.C.- quien da a conocer las fórmulas procesales y el calendario (contenía los días en que era lícito o no litigar),<sup>22</sup> a principios del siglo IV el primer sacerdote plebeyo *Tiberio Coruncanio*, -en 254 a.C.- quien por primera vez da explicaciones públicas del derecho, tiene acceso a las fórmulas procesales que utilizan estos jurista-sacerdotes para instruir a los particulares, quienes extendían el significado de las palabras inclusive más allá de la intención de los decenviros,<sup>23</sup> encontraban la respuesta jurídica a los casos que se les presentaban con gran cautela. Cincuenta años después Sexto Aelio Paeto saca a la luz pública su obra *Ius Aelianum*, la cual contiene nuevas formas de acciones.

## 2.2 La *iusprudentia* en la República Senatorial Romana

Cuando el derecho romano campesino entró en contacto con la filosofía griega, a inicios del siglo II a.C., aparece un nuevo actor en la vida del derecho: el *iurisconsulto*. Exactamente de la misma forma que en Grecia se reunían aquellos filósofos para discutir temas políticos y filosóficos, aparece en Roma el *lobby* de los hombres que discutían temas estrictamente jurídicos, este razonamiento que esgrimen recibió el nombre de *iusprudentia*; en efecto, aquella labor de aclarar las normas jurídicas, subsanar las deficiencias normativas y las posibles contradicciones, lo realizaban los jurisconsultos pero no porque fuese una función gubernamental sino por un profundo interés por conocer y descubrir el derecho, estos caballeros sostenían largas discusiones sobre el sentido que tenían las normas incluso imaginaban casos hipotéticos en los que proponían una solución o la forma en que los jueces debían resolver.

Una de las nociones más antiguas de *iusprudentia* es la que da Ulpiano quien la define: “*el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto*” (*Iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*).<sup>24</sup>

---

21 Fue secretario de un sacerdote patricio de nombre Apio Claudio.

22 Argüello, Luis Rodolfo. *Manual de derecho romano*, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., tercera edición, séptima reimpresión, 2000, p. 91.

23 Margadant, Guillermo F. *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, 2004, pp. P. 105.

24 Argüello, Luis Rodolfo. *Manual de derecho romano*, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., tercera edición, séptima reimpresión, 2000, p. 9.

La *iurisprudentia* aparece durante la fase helenizada del derecho romano, es considerada una fuente del derecho a lado de otras como lo fueron las leyes *rogatae*, *plebiscitos* y *senadoconsultos*. La diferencia es que estas últimas provenían de la formalidad escrita y producida conforme al orden jurídico romano, así: las *leyes rogatae* eran leyes pedidas por los cónsules a los *Comicios* con aprobación del *Senado*; los plebiscitos emitidos por la plebe y tuvieron fuerza de ley a partir de la *Lex Hortensia* promulgada en 287 a.C.; y, los *senadoconsultos* que originalmente solo eran buenos consejos a los funcionarios pero más tarde -en tiempos de crisis- expiden normas prescindiendo del resto de las autoridades.

Sorprende un poco la noción de que la *iurisprudentia* sea una fuente del derecho si al efecto son discusiones de un grupo de estudiosos del derecho, es resistencia común entre los colegas abogados el hecho de considerar que las aportaciones de los jurisconsultos tuviesen tal impacto en la vida jurídica romana. Además, la *iurisprudentia* tuvo la forma de discusión oral,<sup>25</sup> pasaron algunos años para que se produjeran los primeros textos, pero antes ocurre algo inesperado: los mejores jurisconsultos comienzan a trabajar en la cancillería imperial.

### 2.3 *Ius publice respondendi ex auctoritate principis* y la literatura clásica

Una vez que la *interpretatio* no fue exclusiva de los pontífices romanos, y Tiberio Coruncanio da explicaciones públicas acerca de los criterios de aplicación del derecho -esto a finales del siglo III d.C.- Gnaeo Favium escribe el libro de las acciones (*Liber Actionum*), aparecen los primeros juristas laicos como Sexto Aelio Paeto y su hermano, entre otros juristas que aparecen en el siglo II d.C. como Publio Mucio Scaevola, Manlio Manilio y Marco Junio Bruto,<sup>26</sup> como se indicó anteriormente durante la república senatorial romana aquello que se denominaba la *interpretatio* de los sacerdotes romanos fue el quehacer de los juristas laicos llamados jurisconsultos y su producto recibió el nombre de *iurisprudentia*, estos hombres también eran llamados *iurisprudentes*.

Ahora bien, los emperadores -a partir de Augusto (63 a.C.- 19 d.C.)- otorgaron a algunos jurisconsultos la facultad de formular dictámenes bajo la autoridad imperial. Así nace la jurisprudencia clásica alta (30 a.C.-130 d.C.), marcada por la influencia de dos clases de jurisprudencia: a) la que emana del

25 *Ibidem*, p. 107

26 Panero Gutiérrez, Ricardo. *Derecho Romano*, México, Guada Impresores, S.L., tercera edición, 2004, p. 72.

*ius publice respondendi* avalada por la autoridad imperial; y, b) la que emana de dos escuelas: sabinianos y proculeyanos,<sup>27</sup> esta última era la literatura jurídica clásica, dicho de otra forma, era la jurisprudencia en el sentido explicado. Bien lo que hacían los sacerdotes romanos y los jurisconsultos laicos no era algo tan diferente, ambos realizaban profundos razonamientos acerca de la aplicación del derecho de su época, máxime porque estos últimos fueron herederos de la dialéctica en la discusión de las cuestiones jurídicas, seguramente por el contacto con la filosofía griega.

La literatura clásica tuvo un papel preponderante en la evolución del derecho, muchos jurisconsultos participaron en esta tarea y la tradición jurídica, entre otros: Masurio Sabino, digno representante de la escuela de los sabinianos creada por Capítón, Próculo a quien seguían sus partidarios llamados proculeyanos, escuela creada precisamente por Antistio Labeón, Salvio Juliano fue un distinguido sabiniano y mano derecha del emperador Adriano (117 d.C.-138 d.C.), considerado el más grande jurista de su tiempo, redactor del edicto perpetuo y de unos *Digesta* en 90 libros, se denomina como la jurisprudencia clásica alta.

Más tarde, en el periodo comprendido entre el año 130 y 235, florece lo que se denominó jurisprudencia clásica tardía, Panero Gutiérrez refiere que sus principales características fueron: a).- la incorporación de los juristas al príncipe, *consilium principis*; b).- se agota la capacidad creadora, debido a la estabilización del *ius honorarium* y la participación del *príncipe extra ordinem*; c).- la tendencia a la recopilación; y, d).- el carácter provincial del jurista.<sup>28</sup>

Durante los primeros siglos del imperio en Roma las fuentes del derecho eran las *leges rogatae*, los *plebiscitos*, *senadoconsultos*, *jurisprudencia* y *constituciones*. Sin embargo, las primeras tres disminuyen, crecen la jurisprudencia y las constituciones. El emperador controla al Senado y convierte a los *senadoconsultos* en medios para externar su voluntad, resta la fuerza legislativa de los comicios, por ello es que no se producen las *leges rogatae* cuya prohibición la establece Nerva (96-98 d.C.), y con Trajano (98-117 d.C.) ya ni siquiera convoca a las asambleas para su reunión; los plebiscitos corren la misma suerte. Finalmente, hacia mediados del siglo II d.C. solo quedan la *iurisprudentia* y las constituciones.<sup>29</sup>

Esta época del derecho romano clásico imperial fue, quizás, la más importante de su florecimiento, primeramente por el crecimiento de la juris-

---

27 *Ibidem*, pp. 87-88

28 *Ibidem*, p.89

29 Margadant, Guillermo F. *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, 2004, pp. 112-113.

prudencia en su doble aspecto: como *responsa* de los jurisconsultos que ahora laboraban en la cancillería imperial y por la literatura que contenía la jurisprudencia en el sentido explicado, recuérdese *las sentencias* de Paulo, *Institutas* de Gayo, comentarios sobre la obra de Sabino que hace Ulpiano<sup>30</sup> (*ad sabinum*), Modestino y otros. Las sentencias de Paulo eran una colección de frases cortas que expresan principios, reglas, definiciones jurídicas, de carácter general y comúnmente aceptadas;<sup>31</sup> son máximas cuya verdad jurídica era indiscutible. Pero, este período quedó ensombrecido por la reducción a una sola fuente del derecho: las constituciones, las cuales eran normas expedidas autónomamente por el emperador, esto en el año 235 y con ello termina la era de los grandes jurisconsultos.

La era del príncipe fue también la decadencia de la jurisprudencia, el emperador no solo era primero entre todos los ciudadanos, se irroga las facultades de todas las magistraturas, resta poder legislativo al Senado y hace que la *responsa* de los jurisconsultos tengan autoridad por el propio emperador y no por el saber de los jurisconsultos.<sup>32</sup>

## 2.4 El derecho romano posclásico y la crisis de la jurisprudencia

Aun y cuando parecía que el sistema jurídico romano parecía infalible se presentaron algunos problemas que complicaron la forma de aplicar el derecho, las causas fueron las siguientes: 1. La única fuente del derecho era las constituciones; 2. La vulgarización del derecho romano, principalmente de la *iurisprudencia*; y, 3. La ausencia de *iurisprudencia* en el sentido explicado. Las constituciones eran normas expedidas autónomamente por el emperador, eran expresadas mediante las *edicta*, *mandata*, *decreta* y *las rescripta o suscripciones*. Las *edicta* eran medidas de observancia general que emitía el emperador y no perdían su vigencia al año ni aun después de muerto, las *mandata* eran instrucciones dadas a los funcionarios, las *decreta* eran sentencias del tribunal imperial; y, las *rescripta* y *suscripciones*, ambas eran contestaciones que los jurisconsultos -ahora en la cancillería imperial- daban a los ciudada-

30 Fue asesor y alumno de Papiniano, este a su vez discípulo de Scaevola. Ulpiano es asesinado en el año 228 d.C. en presencia del emperador Alejandro Severo.

31 Adame Goddard, Jorge. *Las sentencias de Paulo*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones de la UNAM, año II, número 4, enero-abril 1987, [en línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1749/3.pdf> [consulta 06 de mayo de 2017] pp. 9-10

32 Adame Goddard, Jorge. *Curso de derecho romano clásico I*, México, 2009, [en línea]. Disponible en: [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/) [consulta 06 de mayo de 2017] p.41.

nos que realizaban alguna consulta o solicitaban la opinión jurídica respecto de planteamientos y soluciones de problemas jurídicos, unas contestaciones se realizaban en la solicitud (*suscriptiones*) y otras en hoja aparte (*rescripta o epistolae*).<sup>33</sup> Las normas imperiales nunca fueron suficientes por sí solas, necesitaban de la jurisprudencia sobre todo en el sentido explicado.

Por otra parte, se dio a conocer que el derecho romano sufrió vulgarizaciones,<sup>34</sup> dato curioso es que las vulgarizaciones no se dieron en todas las fuentes del derecho romano, solo la denominada *iurisprudencia*, y por cierto, la que se produjo en el sentido explicado, un ejemplo claro fueron las reglas de Ulpiano y sentencias de Paulo y otras.

Para Adame Goddard resume en tres las vulgarizaciones del derecho: a) la optimización del derecho, es decir, la presentación en resúmenes de las obras clásicas; b) la tendencia naturalista del derecho; c) la tendencia moralista en el derecho por el impacto del cristianismo<sup>35</sup> ya desde entonces aceptada como religión primero como legal y después como oficial en Roma. Los resúmenes de obras clásicas tenían como objetivo simplificar su contenido para hacerlo más accesible al público (*vulgo*); sin embargo, con ello se pierden conceptos, definiciones y opiniones jurídicas importantes, de igual forma con sus reediciones -los editores- sustituyen palabras, agregan comentarios y aportaciones de autores anónimos, aparentemente para presentar un derecho jurisprudencial de fácil comprensión pero su costo fue la reducción del derecho a una serie de recetas de fácil aplicación, y con ello la crisis de los estudios jurídicos.<sup>36</sup> La tendencia naturalista del derecho se vio reflejada en las legislaciones en favor de los esclavos, y la percepción moral del derecho como lo fueron las posiciones que se inclinaban más por la ética que la cosa jurídica

Por otra parte, a esta época pertenecen el *Codex Hermogenianus* y el *Codex Gregorianus*, de 196 d.C. y 293 d.C., respectivamente. Los jurisconsultos de aquella época estaban muy interesados en hacer una compilación de *leges*, existen referencias de que algunos de ellos como Paulo, Ulpiano y Papirio Justo, de este último se conoce una compilación denominada *XX libri de Constitutiones*, realmente el interés por hacer una compilación no era sobre todas las constituciones sino principalmente de las *rescripta*, es decir, de

---

33 Margadant, Guillermo F. *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, 2004, pp. 98-99.

34 *Ibidem*, p. 116.

35 Adame Goddard, Jorge. *Curso de derecho romano clásico I*, México, 2009, [en línea]. Disponible en: [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/) [consulta 06 de mayo de 2017] pp.46-47.

36 Panero Gutiérrez, Ricardo. *Derecho Romano*, México, Guada Impresores, S.L., tercera edición, 2004, p. 102.

aquellas en que se encontraba la creativa *iusprudentia* de los juristas bajo la apariencia de contestaciones y opiniones jurídicas que realizaban con la autoridad del emperador.

El jurista romano Gregoriano -que vivió en tiempos de Diocleciano siendo este emperador de 284 a 305 d.C.- compila las constituciones de 193 a 302 d.C., abarcando los principados de Septimio Severo, Maximiano y Diocleciano, con esto se dio origen a lo que se denominó como *Codex Gregorianus* contenía principalmente los rescriptos, divididos en quince libros, subdivididos en títulos, con sus respectivas rubricas y ordenados cronológicamente.<sup>37</sup> Hermógenes hace también una colección de cuadernos y libros para formar el famoso *Codex Hermogenianus*, este jurista realiza dicha compilación de los rescriptos de Diocleciano de los años 293 y 294 d.C., se consideró a este *Codex* un complemento del anterior<sup>38</sup>, siguiendo el modelo de ambos codex Teodosio II segundo ordena en 435 d.C. a una comisión ordenar las leyes imperiales a partir de Constantino y el 15 de febrero de 438 d.C. entro en vigor el *Codex Theodosianus* en oriente, posteriormente -y después de su reconocimiento por Valentiniano III- entra en vigor el día 15 de febrero de 439 d.C.<sup>39</sup> en el resto del imperio, es decir, en occidente también.<sup>40</sup>

Al lado de los *Codex* debemos mencionar la *Ley de Citas*, esta fue publicada en el año 426 d.C. por el emperador de occidente Valentiniano, quien desautorizó las “*Notas a Papiniano*”, y estableció que solo podrían invocarse en juicio las obras de los cinco juristas tardo clásicos: *Paulo*, *Ulpiano*, *Gayo*, *Modestino*, y en caso de discrepancias debía prevalecer el criterio de *Papiniano*, llamado por esta razón el príncipe de los jurisconsultos. Más tarde se estableció que también podrían invocarse a los autores que estos juristas citaban en sus obras.<sup>41</sup> Finalmente, todo esto no sería relevante sin la creación del *Digesto* bajo el imperio de Justiniano.

---

37 Argüello, Luis Rodolfo. *Manual de derecho romano*, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., tercera edición, séptima reimpresión, 2000, p. 102.

38 *Ibidem*, pp. 102-103.

39 *Ibidem*, p. 103.

40 En esta parte es pertinente indicar que el imperio romano se encontrara dividido para su administración en dos porciones: occidente y oriente. Esto a partir de Diocleciano quien fuera emperador en 284 a 305 d.C., pero esta escisión fue definitiva en 395 d.C., recuérdese la *Tetrarquía*, cuya estrategia gubernamental de dicho emperador era la existencia de un co-emperador (*Augusto*) y que a su vez este designaría un *Cesar* para que le sucediera, dos *Augustos* y dos *Cesares*.

41 Adame Goddard, Jorge. *Curso de derecho romano clásico I*, México, 2009, [en línea]. Disponible en: [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/) [consulta 10 de mayo de 2017] pp. 47-48.

Un dato importante que vale la pena incluir es que la constante “reconstrucción” del derecho romano no era no era una tarea exclusiva de los romanos, suma a lo anterior el hecho de que en las Galias,<sup>42</sup> un territorio en manos de los Visigodos después de la caída del imperio romano de occidente en 476 d.C., aparece el *Código de Eurico* (*Edictum Eurice Regis*) denominado así en honor al rey visigodo Eurico, contiene el derecho romano vulgar, del cual se dieron frutos como la obra “*interpretationes*” que contiene comentarios al Código de Teodosio, esto en el siglo V.<sup>43</sup>

## 2.5 La compilación justiniana y el orden a las fuentes del derecho: *corpus iuris*

Justiniano fue el emperador romano cuyo reinado se ubica entre 527 a 565, encargó a su colaborador Triboniano poner orden en las fuentes del derecho, de este jurista se presume que tenía la una de las bibliotecas más importantes en Constantinopla, gracias al trabajo de este hombre y una comisión formada por diez hombres de las escuelas de Berito y Constantinopla se logró la colección jurídica más importante de todos los tiempos y se le denominó “*compilación justiniana*”, esta se encuentra estructurada por cinco fuentes principales: 1.- el *Codex de Justiniano*; 2.- *Cincuenta Decisiones*; 3.- las *Instituciones de Justiniano*; 4.- el *Digesto o Pandectas*; y, 5.- las *Novellae*.

El emperador ordenó la modernización el Código de Teodosio y es de aquí que surge el Código de Justiniano en el año 529 d.C., recordemos que a su vez el *Codex Theodosianus* fue producto de la colección de constituciones del *Codex Gregorianus* y el *Codex Hermogenianus*. Una segunda versión se obtuvo del Codex en el año 534, se decía que tuvieron que agregar las constituciones promulgadas por Justiniano. A este último Codex también se le conoció como *Codex Repetitae Praelectionis*, consta de doce libros en honor a la ley de las XII Tablas.<sup>44</sup>

En lo que respecta a las *Cincuenta Decisiones*, este fue un documento de 530 o 531 d.C. que contiene una serie de constituciones, publicadas para resolver cuestiones controvertidas en la aplicación de las disposiciones del *Código*, presenta una serie de aclaraciones y resuelve contradicciones que contenía el propio codex, era la forma de resolver los problemas de la práctica

---

42 Francia, España, sur de Alemania y sur de Inglaterra.

43 Adame Goddard, Jorge. *Curso de derecho romano clásico I*, México, 2009, [en línea]. Disponible en: [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/) [consulta 10 de mayo de 2017] p. 48.

44 Panero Gutiérrez, Ricardo. *Derecho Romano*, México, Guada Impresores, S.L., tercera edición, 2004, p. 113.

jurídica,<sup>45</sup> cuestión señalada por Margadant y Panero Gutiérrez,<sup>46</sup> que se presentaban en su entramado de normas jurídicas debido a las interpolaciones y actualizaciones de las constituciones imperiales, por lo que una vez satisfecho esto -aparentemente- la labor estaba terminada.

Las *instituciones de Justiniano* se promulgan al mismo tiempo que el *Digesto* en el 533 d.C., es una modernización de las *Institutas de Gayo*, este autor presentó en cuatro libros los principios elementales o básicos en la enseñanza del derecho, razón por la cual tuvo tanto éxito, en el primer libro contiene el título de personas; el segundo y tercero, sobre las cosas; y, el cuarto, sobre las acciones.<sup>47</sup> Estas últimas aun tan necesarias su conocimiento en la práctica judicial

Al emperador romano se le ocurrió un proyecto mucho más ambicioso: seleccionar dentro de toda la voluminosa literatura clásica las obras de juristas más destacados sin limitarse a los autores mencionados en la ley de citas, de esta forma surgió el *Digesto (latín)* o *Pandectas (griego)* promulgado en 533 d.C., este título significa en latín “*distribución sistemática*”; y, en voz griega “*libros que contienen todo*”,<sup>48</sup> siempre fue importante contar con las opiniones y disertaciones jurídicas de los juristas que aportaban su conocimiento al derecho, en otras palabras, era la jurisprudencia en el sentido explicado, actualmente la llamamos *doctrina, doxa* o *dogmática jurídica*.

Por último, las *Novellae*, “nuevas leyes” o “enmiendas”, fueron producto de la actividad legislativa de Justiniano, se calcula que sobreviven aproximadamente 168 constituciones con las cuales se sigue innovando el derecho.

A la compilación jurídica justinianea se llamó *Corpus Iuris*, en la Edad Media se le identificó como *Corpus Iuris Civilis* por la única razón de diferenciarla del *Corpus Iuris Canonici*, este último derecho florece a partir de la caída del imperio romano de occidente, como es de conocimiento general, en el 476 d.C. es depuesto el último emperador romano de nombre Rómulo Augusto por el capitán germano Odoacar. Este punto es importante porque es precisamente por el atraso cultural de occidente -ante la llegada de las olas migratorias de barbaros- que el derecho romano queda parcialmente en el olvido, la producción canónica se atribuye a la iglesia católica, la que tuvo que

45 Margadant, Guillermo F. *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, 2004, pp. 118.

46 Panero Gutiérrez, Ricardo. *Derecho Romano*, México, Guada Impresores, S.L., tercera edición, 2004, p. 113.

47 *Ibidem*, p. 112.

48 Argüello, Luis Rodolfo. *Manual de derecho romano*, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., tercera edición, séptima reimpresión, 2000, p. 109.

innovar el derecho por necesidad mediante cánones producidos en concilios o actividad papal. Al efecto, la fusión del Corpus Iuris (de Justiniano) con el Corpus Iuris Canonici dio como resultado una compilación que se llamó el *Ius Commune*, dicho con otras palabras fue el derecho común de los pueblos de Europa,<sup>49</sup> particularmente en España.

## 2.6 Glosadores Ultramontani y Posglosadores del siglo XI: el *Digesto* y su estudio en Italia

Aunque se ha mencionado la producción sistemática y destino de las leyes en Roma, siempre lo exponemos al lado de la labor de los jurisconsultos quienes con sus aportaciones dan soporte a la aplicación fáctica del derecho. Por esta razón nos atrevemos a reseñar brevemente que después de la muerte de Justiniano (565 d.C.) el corpus iuris fue víctima de múltiples intrusiones, de manera sencilla pero diligente Luis Rodolfo Argüello explica que en esta segunda vida del derecho romano dicho cuerpo jurídico fue traducido del latín al griego, curiosamente la obra era bizantina pero escrita en latín. Esta labor rebasó los designios del emperador quien amenazó con penas severas a quienes fueran más allá de la intención del legislador; sin embargo, aparecieron índices, comentarios y paráfrasis; resúmenes e índices atribuidos a Teófilo y Doroteo (autores de las *Institutas de Justiniano*), asimismo a Cirilo y Estefano (profesores de Constantinopla), otros anónimos -entre ellos- a alguno se atribuye una obra intitulada "*Las Contradicciones del Digesto*", tan solo por citar algunas de estas obras de gran influencia jurisprudencial tenemos: "*Paráfrasis de Teófilo*", "*Egloga*", "*Prochiron*", "*Epanagoge*", "*Las Basílicas*" y "*Hexabiblos*".<sup>50</sup>

Mientras tanto en Europa Occidental, después de la invasión de los germanos, la aplicación del corpus iuris no era precisamente una opción, el derecho germánico primitivo, sus primeras codificaciones y los restos del derecho romano conformaban los pseudosistemas jurídicos -de mala sistemática- provocan que Irnerio un filólogo profesor de la universidad de Bolonia llame la atención de sus colegas con un ejemplar del *Digesto* que descubre en la biblioteca de Pisa llamado "manuscrito pisano", después se le llamó "manuscrito florentino",<sup>51</sup> pues bien este monje tuvo como discípulos a Búlgaro, Martino

---

49 Adame Goddard, Jorge. *Curso de derecho romano clásico I*, México, 2009, [en línea]. Disponible en: [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/) [consulta 15 de mayo de 2017] p. 18.

50 Argüello, Luis Rodolfo. *Manual de derecho romano*, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., tercera edición, séptima reimpresión, 2000, pp. 117-120.

51 *Ibidem*, p.121

Gosia, Jacobo de Porta Ravenata y Hugo de Alberico. Con ellos se inicia la escuela de los glosadores.

Los glosadores colocaron en el texto del *corpus iuris* sus explicaciones, comentarios, ejemplos, definiciones de palabras y en general buscaban aclararlo. En este trabajo - glosas- tenían la forma de una escritura que se colocaba interlineal o marginalmente, la obra quedó aclarada entre 1090 y 1230 d.C. gracias a la estructuración y orden que puso en las glosas un monje de nombre Acurcio, su trabajo recibió el título de “La Gran Glosa de Acurcio”<sup>52</sup>, gracias a Irnerio y los glosadores la universidad de Bolonia se convierte en el centro de enseñanza del derecho romano en Europa con cerca de 7,000 alumnos se inicia la evangelización iusromanista.<sup>53</sup>

Tiempo después aparece la breve escuela de los ultramontani representada por Jaques Revigny (1220-1296 d.C.) y Juan Faber, estos juristas se empañaron a aplicar a problemas de la práctica contemporánea los principios de derecho romano.<sup>54</sup> La historiadora jurídica Beatriz Bernal agrega un autor más de nombre Pedro Bellapértica, explica que esta escuela llamada también escuela de Orleans empleaba la lógica y dialéctica en la interpretación de las fuentes justinianas,<sup>55</sup> esto por la influencia de una obra de Aristóteles aparecida en esa época probablemente *El Organon*.

Conocida también como escuela de los comentaristas o dictaminadores, da inicio la escuela de los Posglosadores con exponentes como Cino de Pistoia (1270-1337), Bártolo de Sasoferrato (1314-1357) de quien se creó una especie de máxima: “*nullus bonus iurista, nisi sit Bartolista*” que significa: “*nadie puede ser un buen jurista sin ser Bartolista*”,<sup>56</sup> otro jurista Baldo de Ubaldis (1327-1400) figura como uno de sus discípulos, se decía también que “vender su Bártolo” equivalía a retirarse de la práctica jurídica.<sup>57</sup> La metodología se centró en aplicar la dialéctica escolástica, realizaban interpretaciones restrictivas y extensivas, pero sin buscar clarificar la letra del texto, en este caso del *Corpus Iuris*, se adentraban al sentido y resolución

52 Margadant, Guillermo F. *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, 2004, p. 141.

53 *Ibidem*, p. 140.

54 *Ibidem*, pp. 141-143.

55 Bernal, Beatriz. *Historia del derecho*. Colección Cultura Jurídica, México, 2016, [en línea]. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3263-historia-del-derecho-coleccion-cultura-juridica> [consulta 19 de mayo de 2017] p.113.

56 Panero Gutiérrez, Ricardo. *Derecho Romano*, México, Guada Impresores, S.L., tercera edición, 2004, pp. 120-121.

57 Margadant, Guillermo F. *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, 2004, p. 144.

de los problemas en la práctica del derecho de su época, en palabras de Panero Gutiérrez son los padres del método deductivo y la jurisprudencia de conceptos.<sup>58</sup>

---

58 Panero Gutiérrez, Ricardo. *Derecho Romano*, México, Guada Impresores, S.L., tercera edición, 2004, p. 121.

# CAPÍTULO III

## La jurisprudencia del derecho visigodo en España

### 3.1 Comentario previo al tema

Se expuso en el capítulo anterior la forma en que fue evolucionando la práctica de la jurisprudencia en roma, y del cómo se hizo indispensable durante muchos siglos su estudio incluso en la edad media. El derecho romano florece gracias al estudio de la jurisprudencia, aquellos jurisconsultos que comienzan a innovar proyectan la tradición *iusrromanista* por más de mil años hasta la alta edad media, la necesidad de conocer el sistema jurídico romano es todavía un bastión importante en la aplicación del derecho en nuestros tribunales primordialmente en materia civil, máxime si la propia Constitución Política mexicana establece la posibilidad de invocar los principios generales del derecho, esto, a falta de ley o la interpretación jurídica de la misma.

Después del derecho justiniano 527 a 534 d.C., la época de los glosadores del siglo XI (quienes aclaran el *Corpus Iuris*), Ultramontani y Posglosadores, debemos mencionar el derecho germánico y el derecho canónico, ambos de suma importancia. Hablar del *Ius Commune* es explicar cómo el *Corpus Iuris* de Justiniano viene a fusionarse con el *Corpus Iuris Canonici*, posteriormente este derecho común viene a formar parte del derecho español, el cual recibe la influencia del derecho visigodo por la invasión de estos en Europa.

En efecto, a esta penetración del ordenamiento romano en Europa continental se le llamó también el fenómeno de la “recepción del derecho”,<sup>59</sup> en 1495 el Tribunal Imperial de Alemania reconoce como ordenamiento vigente el *Corpus Iuris*;<sup>60</sup> Francia recibe la influencia del derecho romano vulgar mediante el *Breviarium de Alarico* de 506 d.C., tuvo dos sistemas: el meridional (derecho escrito) y el septentrional (fundado en las costumbres germanas), hasta la sanción del Código de Napoleón en 1804;<sup>61</sup> a España llega con la *lex romana visigothorum*, o si se quiere decir el *Breviarium de Alarico*, llamado así en honor a el rey Alarico 484-507 d.C., quien lo promulga, fue hijo de Eurico quien también fue un rey visigodo.

---

59 *Ibidem*, p. 122.

60 *Ibidem*, p. 123.

61 *Ídem*.

## 3.2 La influencia del Brevario de Alarico en el Fuero Juzgo

Antes de hablar del derecho español conviene hacer una breve exposición histórica del derecho de los godos y del como este recibe la influencia del derecho romano particularmente de la jurisprudencia romana.

Mucho se discutió acerca de quien había sido el primer rey godo que legisló de manera escrita, nótese que los germanos en el siglo VI todavía se regían por usos y costumbres, un derecho consuetudinario bastante primitivo, muy inferior al sistema *iusromanista* ya muy depurado en esa época. El padre Juan de Mariana en su obra Historia de España sostiene que fue el rey Alarico el primero en poner por escrito las leyes, según dijo: “*Fue el primero de los reyes godos que estableció y promulgó leyes por escrito, recopiló en suma y publicó el código de Teodosio á 3 de febrero del mismo año que fue muerto, porque antes de el (sic) en paz y en guerra acostumbraban a gobernarse lo godos a fuer de otras naciones bárbaras por las costumbres y usanzas de sus mayores y antepasados*”.<sup>62</sup>

Ahora bien, el Brevario de Alarico también se conoció con el nombre de “ley romana”; en efecto, las leyes de este brevario todas eran romanas este rey las había obtenido precisamente del *Código de Teodosio o Codex Theodosianus* como nos referimos anteriormente, este mismo codex fue el producto de las constituciones imperiales -particularmente de las *responsa* de los jurisconsultos (con la autoridad del emperador)- del *Codex Gregorianus* como se dijo integrado por las constituciones de 193 a 302 d.C. y el *Codex Hermogenianus* por las constituciones de 293 a 294 d.C., es sorprendente que precisamente la *iusjurisprudencia* dictada desde el palacio imperial mediante las *decretas, subscriptiones, rescriptas* -o -si se quiere llamar- *las responsa*. Las primeras eran sentencias emitidas por el tribunal imperial y formaban el precedente que normaría el criterio de aplicación del derecho en los casos subsecuentes; las otras dos eran contestaciones que daban por escrito al público los jurisconsultos romanos a quien lo solicitaba. Ahora sabemos que formaron el código de Alarico.

Después de Eurico y Alarico no hay datos de legislaciones escritas por los reyes subsecuentes, hasta Leovigildo quien corrigió, reformó, agregó y quitó leyes superfluas, se cuenta que Cironio revocó las leyes de Leovigildo según se desprende del canon XVI del Concilio de Toledo Tercero, al parecer el texto de Leovigildo cautivaba a los ciudadanos hacia la herejía arriana. No parece haber otra legislación que las colecciones de Eurico y Leovigildo hasta Chindasvinto, incluyendo en estas la ley de Recaredo.<sup>63</sup>

---

62 Fuero Juzgo, en latín y castellano, por la Real Academia de la Lengua Española, España, por Ibarra, Impresor de Cámara de S.M. 1815, p. IX

63 *Ídem*, p. XXXVI-XLIV

La trayectoria del derecho visigodo es muy nutrida, fue producida principalmente por los Concilios de Toledo III, IV, VI, X, XII, XVI y XVII; con reyes que forzaron la incorporación de leyes y códigos -entre otros- Liuva II, Wicterio de Liuva, Gundemaro, Chindasvindo, Sisenando, Sisebuto, Recesvindo, Ervigio, entre otros. Algunas reglas codificadas en el Fuero Juzgo fueron tomadas directamente del Brevario de Alarico y este a su vez del *Codex Theodosianus*, como por ejemplo la norma que establece: si dos se desposaren y antes de celebrarse el matrimonio muere el esposo habiendo besado a la esposa, gana esta la mitad de todo lo que le donó el esposo.<sup>64</sup>

El Fuero Juzgo fue de uso, autoridad y observancia dentro y fuera de España, aunque existen muchos comentarios acerca de una cierta prohibición del derecho visigodo en España, cierto es que aun cuando los árabes invadieron y sojuzgaron España a principios del siglo VIII existieron dos cosas que respetaron: la religión católica y las leyes con las cuales se regían los ciudadanos, esto es el Fuero Juzgo o si se prefiere decir el *Liber Judicum*, que significa “el Libro de los Jueces”. Para los ciudadanos de la región visigoda de Toledo era claro que este era el documento con el cual los jueces juzgaban los pleitos.<sup>65</sup>

### 3.3 El Fuero Juzgo y el criterio de aplicación del derecho a falta de norma

Algunas partes del *Fuero Juzgo*, también llamado *Liber Judiciorum* o *Liber Judicium*, llaman poderosamente la atención por la claridad y sencillez en que eran tratados los temas de administración de la justicia, las cualidades subjetivas del legislador, el objeto de la ley y observancia de la misma.

Se sabe que esta legislación aparece durante la época de la reconquista, seguramente durante los siglos XII y XV en los territorios de España, existían en la región los reinos de Aragón, Castilla y León, la empresa por recuperar los territorios ocupados por musulmanes obligó a los conquistadores establecer ordenamientos para los pueblos sometidos se les denominó “fueros”; sin embargo, el *Fuero Juzgo* fue el instrumento jurídico que se utilizó, para resolver todas aquellas controversias, que no tuvieran una norma jurídica específica para aplicarse al caso concreto. Algunas sentencias denominadas en aquel tiempo como *fasañas* fueron publicadas en un documento que más tarde se conocería como Libro de los *Fueros de Castilla* o *Fuero Viejo de Castilla* de 1365, estas sentencias eran tomadas como criterio para resolver controversias futuras que no tuviesen una norma específica, de ahí que la divulgación

---

64 *Ídem.*

65 *Ídem.*

de los criterios de interpretación y aplicación de las normas no resulta ser tan novedoso y por otra parte es fundamental.<sup>66</sup>

Respecto del legislador a quien llama el Fuero Juzgo el *fazedor* de las leyes, deviene una serie de cualidades intelectuales y hasta morales, pareciera que el crear la legislación tenía tal delicadeza que no podían permitir la participación de impíos en ella, así en el capítulo IV, del Título I, del Libro I, cita: *IV. De que vida debe seer el fazedor de las leyes. El fazedor de las leyes, en el fazer de las leyes debe catar á Dios, é á su alma. Debe seer muy percibido en dar consejo: debe seer compaciente a los menores, é debe seer comunal á los mayores he á los menores; que el debe catar la salud de todos, los puede meior gobernar, é iudgar, cuidando de todos, que de pro de uno solamente.*<sup>67</sup> Resultaría sumamente extraño que en la actualidad se cuestione la calidad moral de los legisladores; sin embargo, en la mayoría de las ocasiones el acto de crear una ley afecta directa o indirectamente los intereses sociales, estos en constante pugna con los particulares.

De igual forma, hacen una curiosa descripción de la ley en el citado libro I, Título II, Capítulo II, con la tendencia religiosa, lo cual es de suponerse si al efecto el Fuero Juzgo fue producto esencialmente de los concilios toledanos, define por ley lo siguiente: *II. Que cosa es la ley. La ley es por demostrar las cosas de Dios é que demuestra bien bevir, y es fuente de disciplina, e que muestra el derecho, é que faze, é que ordena las buenas costumbres, e gobierna la ciubdad, é ama iusticia, y es maestra de vertudes, é vida de tod el pueblo.*<sup>68</sup> En ese mismo sentido expone lo que hace la ley, quizás debiéramos entender cuál es el objeto de la ley, en el Título II, capítulo III. *Que faz la ley. La ley gobierna la cibdad, é gobierna á omne en toda su vida, é así es dada á los barones, cuemo á los pequennos, é así á los sabios cuemo á los non sabios, é así a los fijosdalgo cuemo á los villanos: é que es dada sobre todas las otras cosas por la salud del príncipe é del pueblo, é reluze cuemo el sol en defendiendo á todos.*<sup>69</sup> El tratamiento de igualdad en la aplicación de la ley hace patente que la observancia de la misma no es exclusiva del pueblo, incluso, el propio rey debe respetarla.

Describe el Fuero Juzgo en el Título II, capítulo IV, la publicidad de la ley y señala las características particulares de la misma, incluye en ello calidades subjetivas que la ley no puede tener por su carácter objetivista, sin embargo, la puntualiza cual si fuese alguien y no algo:

---

66 AA. VV., *La jurisprudencia en México*, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Mexico, 2002, p.5-7.

67 Fuero Juzgo, en latín y castellano, por la Real Academia de la Lengua Española, España, por Ibarra, Impresor de Cámara de S.M. 1815, p.2

68 *Ibidem*, p. 4.

69 *Idem*.

IV. Qual debe ser la ley. La ley debe seer manifesta, é non debe ninnguno seer engannado por ella. Et debe seer guardada segund la costumbre de la ciudad, é debe seer convenible al lugar, é al tiempo, é debe tener derecho, y igualdad, é debe ser honesta, e digna, é provechosa, é necesaria. E debe omne ante catar, si aquello que ella demuestra nasce mas por pro adelante, que por damno. Que entienda omne, si terná mas pro que nuzimiento, é si manda tener honnstad, o si se pued tener sin periglo.<sup>70</sup>

Es entendible que el que el Fuero Juzgo contenga aseveraciones de índole religiosa o que tienen que ver con el *bien* y el *mal*, dado que fue producido en el seno de la religión católica mediante los concilios toledanos, se puede apreciar en el Título II, Capítulo V, del mismo Libro, que a la letra dice: *V. Porque es fecha la ley. Esta fue la razón por que fue fecha la ley, que la maldad de los omnes fuese refrenada, por miedo della, é que los buenos visquiesen seguramientre bentre los malos; é que los malos fuesen penados por la ley, é dexasen de fazer mal por el miedo de la pena*<sup>71</sup>. Expresa claramente que todo hombre debe conocer la ley, nadie debe quedar sin castigo aunque alegue que no lo sabía, esto implica que ante la observancia de la ley no se pueden alegar desusos y costumbres, o bien, argumentar su desconocimiento:

Libro II, Título I, Capítulo III. Que tod omne deve saber las leyes. Toda ciencia por derecho desama ignorancia, ca escripto es: el omne non quiso entender por fa. Onde desto se segue, que aquel que quiere entender, a sabor de quien fazer. E por ende ninguno no asme de fâcer mal, por dezir que non sabe las leyes, ni el derecho. Ca el que mal fiziere, non deve seer sin pena, maguer que diga, que non sabie las leyes ni el derecho.<sup>72</sup>

Puesto que creemos que la jurisprudencia ha sido desde la antigüedad el arte de resolver las complejidades que se presentan en la aplicación del derecho, bien sea porque la norma es oscura, insuficiente o contradictoria; Todo sistema ha contado con un mecanismo para resolver el caso complejo, una revisión realizada al Fuero Juzgo, con la intención de encontrar cual era el mecanismo que se tenía para resolver el caso no previsto en la ley, nos llevó hasta una disposición que prohíbe que los jueces intervengan en litigios no contenidos en la ley: *Libro II, Capítulo XI. Que los uezes non oyan nengun pleito, si non aquel que es contenido en las leyes. Ningun uez non oya pleitos, sino los que son contenidos en las leyes, mas el señor de la cipdad, ó el uez por sí mismo, ó por su mandadero faga presentar ámas las partes ante el rey, que el pleito sea tratado antel, é sea acabado mas aina, é que fagan ende ley.*<sup>73</sup>

---

70 *Ibidem*, p. 5.

71 *Idem*.

72 *Ibidem*, p. 8.

73 *Ibidem*, p. 14.

Lo anterior no es propio del derecho romano, la historia demuestra que las épocas de crisis del derecho coincidían con la ausencia de juriconsultos y la falta de jurisprudencia, se advierte la falta de un mecanismo que aligerara el trabajo judicial del rey, quien por su naturaleza no posee el conocimiento o instrucción suficientes, nos imaginamos que el tiempo dedicado a cada pleito también es importante, mientras que la población del reino fuese de pocos habitantes el rey podrá realizar un trabajo relajado; pero, en medida que aumenta la población y se incrementa cada vez más los casos complejos laceran indudablemente la función jurisdiccional del rey.

### 3.4 La jurisprudencia en la ley de las siete partidas

La búsqueda de uniformidad en las legislaciones obligó al rey Alfonso X *El Sabio* (1252-1284) a crear un cuerpo normativo para el reino de castilla denominado “Siete Partidas” (o simplemente Partidas),<sup>74</sup> de las obras más importantes para los historiadores del derecho en razón a que su vigencia se extendió hasta el siglo XIX, incluso en Hispanoamérica, durante y hasta después de la conquista española en diversas regiones de Latinoamérica.

Solo para describir brevemente los rasgos más importantes de la ley de las siete partidas debemos mencionar que su contenido era una mezcla de disposiciones en materia de derecho civil y otras de orden religiosa, la primera partida establece cómo deben ser las leyes, que virtudes debe tener esta, como mencionamos anteriormente en el Fuero Juzgo dan a la ley cualidades que objetivamente no puede tener, también define los usos y costumbres o al menos que parámetros debe reunir para ser considerados tales, reconoce la existencia de un derecho natural, derecho de gentes; y sobre todo, una clara inclinación hacia la fe y creencia en Dios como la Santísima Trinidad, agrega una serie de reglas que tienen que ver con los sacramentos de la iglesia.<sup>75</sup>

También el resto de las partidas como la segunda es propia de hablar de la dualidad del poder generando con ello una distinción del poder terrenal y el espiritual, deja clara la posición de los emperadores, reyes y señores. La tercera partida dicta los procedimientos, juicio, partes del mismo, sentencias, recursos y cuestiones de posesión, usucapio y prescripción. La cuarta contiene las normas relativas al derecho de familia, parentesco, matrimonio, patria potestad, posición de las personas: esclavos, clérigos, laicos, hidalgos,

74 Enciclopedia Libre Wikipedia, [en línea]. Disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Siete\\_Partidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas) [consulta 06 de junio de 2017]

75 *Siete Partidas del Muy Noble Rey Don Alfonso El Sabio*, glosadas por el Lic. Gregorio López del Consejo Real de Indias de S.M., Tomo I, que contiene la 1ª y 2ª. Partida, España, 1843, [en línea]. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/sietePartidasP1.pdf>, [consulta 06 de junio de 2017]

cristianos, moros, judíos, varón, mujer, y otros enfoques. La quinta contiene esencialmente contratos: compraventa, donación, hipoteca, mutuo, comodato, prenda y otros contratos mercantiles.<sup>76</sup>

La sexta partida contiene todo el derecho sucesorio, testamentario e intestamentario, tutelas y curatelas. La séptima y última es dedicado 'por entero al derecho penal, establece las hipótesis normativas que constituyen los delitos como el robo, homicidio, daños, estafas, adulterio, violación, incesto; también incluye las penas correspondientes contándose entre ellas la pena de muerte, azotes, prisión, confiscación de bienes y destierro.<sup>77</sup>

La última partida, en el título XXXVIII, Regla XXXVI, establece la facultad de los jueces para resolver casos conforme fue resuelto otro pleito, esto siempre y cuando el caso sentenciado con anterioridad debe guardar semejanza en la ley que fue aplicada. Siempre es difícil encontrar la traducción fiel de la Ley de las Siete Partidas, hay discusiones al respecto en el cual se recomienda tomar la versión original; sin embargo, el castellano antiguo es de difícil comprensión, por otra parte, las versiones digitales en su mayoría están incompletas, se cita textualmente el precepto:

Setena Partida. Tit. XXXVIII.

Regla XXXVI.

*Que no fe fazen leyes fobre cofas que pocas vezes acaefsen.*

Aun dixeron, que non fe deuen fazer leyes, fi non fobre las cofas que suelen acaecer a menudo. E porende non ouieron los antiguos cuidado de fazer fobre cofas que vinieron pocas vezes: porque tuuieron, que fe podría judgar por otro cafo de ley femejante, que le fallaffe efcrito.<sup>78</sup>

Esta antigua norma es un referente sobre la fuente jurisprudencial tan indispensable para la aplicación del derecho, sugerimos que la traducción sea la siguiente:

Séptima Partida. Tit. XXXVIII.

Regla XXXVI.

*Que no se hacen leyes sobre cosas que pocas veces suceden.*

Aunque dijeron, que no se deben hacer leyes, sino sobre cosas que suelen suceder a menudo. Y por ende los antiguos no tuvieron el cuidado de hacer leyes sobre cosas que ocurren pocas veces: porque asumieron, que se podría juzgar por otro caso de ley semejante, que faltare por escrito.

76 Enciclopedia Libre Wikipedia, [en línea]. Disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Siete\\_Partidas](https://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Partidas) [consulta 06 de junio de 2017]

77 *Ídem.*

78 Las Siete Partidas del Sabio Rey, España 1758, Partida VII, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, p. 286.

Este es el tipo de jurisprudencia que remite a la solución de casos anteriores para resolver el actual, ello utilizando analógicamente los juicios que sirvieron para dilucidar un pleito semejante, es la posición de resolver con los mismos razonamientos jurídicos, esto se acerca a aquel principio de derecho romano *ubi eadem ratio, ídem ius*, pues donde existen las mismas razones deben prevalecer las mismas disposiciones, la jurisprudencia -como se expresa- en la ley de las siete partidas hace una curiosa explicación en la que indica que regularmente las leyes son creadas para regular hechos que suceden frecuentemente; pero, toma en consideración que hay casos no previstos en la ley y para su solución es válido juzgarlos por otro caso de ley semejante, esta es la autorización al juzgador para utilizar el precedente judicial.

Por otra parte, existe también una magnífica obra atribuida -su compilación- al rey Alfonso X El Sabio denominada *Las Leyes de Estilo* o *Declaración de las Leyes del Fuero*, en esta compilación se identificó parte del *Digesto* y las *Decretales*, que como sabemos el primero fue compilado por Justiniano en los años 527 a 534 d.C., de aquí que la insistencia en este estudio ha sido que jurisprudencia en buena medida han sido criterios con una racionalidad práctica de innovación del derecho y su transformación, la cual de momento a momento cambia. La segunda también se conoce como la fuente más importante del derecho canónico por actividad papal, sínodos y concilios, cuya compilación se debió a *Gratiano* (siglo XII) su principal obra fue el *Decretum Gratiani* parte fundamental del *corpus iuris canonici*, fue este monje católico de la orden de San Benito quien introdujo la idea de la jurisprudencia.

Pareciera que el tema del derecho tiene una fuerte atracción a considerarlo únicamente en la omnipotencia de la ley escrita sin posibilidad de su normal metamorfosis a merced de la interpretación en los nuevos tiempos; pero, la historia demuestra que la infatigable tarea de muchos juristas ha trascendido hasta nuestros días.

# CAPÍTULO IV

## Antecedentes históricos de la jurisprudencia en México

### 4.1 El orden jurídico de la Nueva España

El derecho visigodo en España fue de gran influencia, de igual forma el sistema jurídico del reino de Castilla impactó los territorios americanos conquistados. Mucho se discutió si el derecho de Castilla fue una recepción o una concesión, lo cierto es que las fuentes del derecho novohispano eran complejas y fue necesario reeditarlas; Rodríguez de San Miguel expone en seis categorías las fuentes de este derecho: en primer lugar señala todos los ordenamientos que provenían de la corona: *Ley de las Siete Partidas*, *el Fuero Real*, *Fuero Juzgo*, *Ordenamiento de Alcalá*; este último estableció cual sería el orden de prelación de las leyes, promulgado por Carlos V en 1348. En un segundo término las leyes dictadas en España, por su sola promulgación, tenían ya validez en la Nueva España. La tercera categoría está todas las disposiciones dictadas por las autoridades Metropolitanas en la Nueva España.<sup>79</sup>

En cuarto lugar están todas las disposiciones dictadas por las autoridades locales, regulaban la vida social y económica de la Nueva España, con facultades conferidas por el rey funcionaban como cuerpos legislativos el Virrey, el Real Acuerdo de la Audiencia de México y el de la de Guadalajara. La quinta categoría fue las leyes y costumbres de los naturales que eran anteriores a la conquista y que no iban en contra de la religión y el Estado. En Sexto y último lugar está la costumbre del lugar, aunque no figuraba como fuente del derecho si tuvo gran influencia para colmar las lagunas de la ley.<sup>80</sup>

Emulando seguramente a Francia y algunos estados latinoamericanos, se simplifican las fuentes de derecho con la creación de códigos cuya intención -desde el México decimonónico al independiente- fue codificar el derecho por ramas, ya desde la Constitución de Cádiz se formaron comisiones de legislación civil, criminal y mercantil; no fue sencilla la sustitución del antiguo *corpus* por estos ordenamientos, la idea de simplificar el sistema jurídico siempre ha sido una constante en diferentes naciones a lo largo de la historia

---

79 Rodríguez de San Miguel, Juan Nepomuceno. *Pandectas hispano-megicanas*, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 4ª. Edición, México, 2017, pp. XVI-XX.

80 *Ídem*

como ya hemos visto; sin embargo, las consecuencias no se hicieron esperar, muy pronto fue necesario echar mano de ediciones de obras doctrinarias mexicanizadas sobre todo españolas que sirvieran de ayuda al juez, al estudiante o al litigante para el conocimiento de la doctrina jurídica, esto lo realizaron los juristas de la época adoptando en buena medida principios y legislación de alguna rama del derecho, agregando a ella la propia legislación nacional, aunque fueran de carácter estrictamente doctrinario y no oficial.<sup>81</sup>

Fue común en el México independiente la aplicación de leyes españolas por defecto o insuficiencia en la legislación doméstica, se elaboraron pronuntarios, colecciones, recopilaciones de leyes, decretos, guías judiciales, diccionarios etc. La complejidad en la aplicación del derecho hizo que se sustituyeran los jueces legos por los jueces técnicos, de igual forma existían los “intérpretes del derecho” que funcionaban como auxiliares de la judicatura; ambos eran especialistas en determinar cuál era el derecho aplicable a un caso concreto, se mantuvieron aun después de la independencia,<sup>82</sup> esto en razón a que no era posible cubrir con conocedores del derecho todos los cargos públicos, asesores letrados o abogados fueron los auxiliares de la administración de justicia todavía hasta 1862.

La práctica judicial estimuló que el aprendizaje del derecho se centrara - en buena medida- en las sentencias judiciales; las cuales comenzaron a ver la luz pública a partir de la quinta década del México independiente, con ello podemos observar de nueva cuenta que este precedente judicial instruía a los estudiantes de derecho,<sup>83</sup> aunque propiamente no podríamos llamarle jurisprudencia obligatoria; pero, contenía los criterios de interpretación y aplicación del derecho -por tanto- esto constituía una jurisprudencia de facto y en ella fundaban sus argumentos las partes en los pleitos.

## 4.2 La jurisprudencia en la primera ley de amparo de 1861

Desde que estuvo vigente en la Nueva España la Constitución Política de la Monarquía Española, también llamada Constitución de Cádiz, desde el 03 de mayo de 1812 ya se asomaba el juicio de amparo, y con ello las disposiciones que reglamentaban la obligatoriedad de la jurisprudencia. Es muy notorio y similar a nuestra Constitución varias disposiciones que demuestran los límites a los actos de autoridad, incluyendo por supuesto la protección al ciudadano contra el acto arbitrario, relacionando debidamente los contenidos de los

---

81 *Ibidem*, p.24

82 *Ibidem*, pp. XXIV-XXV

83 *Ibidem*, p. XXV

artículos 247, 226 y 372 de la Constitución de Cádiz,<sup>84</sup> deja ver perfectamente la conformación del principio de legalidad y el respeto que deben a este las autoridades, para mejor ilustración se citan literalmente: *ART. 247. Ningún español podrá ser juzgado por causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad por la ley.* Esta disposición está íntimamente relacionada con casi todo el resto del documento, particularmente con los preceptos 226 y 372, que a la letra establecen:

ART. 226. Los secretarios del despacho serán responsables á las Córtes de las órdenes que autoricen contra la Constitución ó las Leyes sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey.

ART. 372. Las Cortes en sus primeras sesiones tomarán en consideración las infracciones de la Constitución, que se les hubieren hecho presentes, para poner el conveniente remedio, y hacer efectiva la responsabilidad de los que hubieren contravenido á ella.

De lo anterior se desprende claramente el principio de legalidad, incluso, el propio discurso de fecha 03 de mayo de 1812, con el cual se da solemnidad a la referida Constitución de Cádiz, manda que las leyes se hagan por los que representan la nación en conjunto con el rey; agrega que el monarca y sus súbditos -sin distinción de clase y dignidad, guarden las leyes, que el rey no tome por fuerza de nadie cosa alguna; pero si lo hiciere, debe restituir al ciudadano en sus bienes y derechos.<sup>85</sup> Son las Cortes las que tienen las facultades de proponer y decretar las leyes -sino aún más importante- interpretarlas y derogarlas en los casos que sea necesario, esto lo prevé el artículo 131 de la propia Constitución de Cádiz,<sup>86</sup> en resumen: el respeto por la competencia en la aplicación de la ley deja ver a las Cortes como el órgano custodio de la interpretación de la ley ¿interprete constitucional? Por otro lado, en su estructura orgánica se contaba con un Supremo Tribunal de conformidad con el los artículos 259 y 261 de la Constitución Española en comento, cuyas facultades -entre otras- era llevar ante el rey la consulta de todas aquellas dudas de los demás tribunales sobre la comprensión o juicio de una ley.<sup>87</sup> Con lo anterior el rey tendría los fundamentos necesarios para promover la declaración ante las Cortes y con ello los criterios de interpretación y aplicación de la ley ¿jurisprudencia en el sentido explicado?

---

84 Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 12 de marzo de 1812, España, 2017 [en línea]. Disponible en: [http://www.famp.es/famp/intranet/documentos/const\\_facsimil.pdf](http://www.famp.es/famp/intranet/documentos/const_facsimil.pdf) [consulta 29 de junio de 2017] pp. 68,73 y 99.

85 *Ibidem*, p. 7.

86 *Ídem*, p. 39.

87 *Ídem*, pp. 75-77.

Más tarde los artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, exponen el legendario juicio de amparo:

ART. 101. Los tribunales de la federación (sic) resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes ó (sic) actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes ó (sic) actos de la autoridad federal que vulneren ó (sic) restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por las leyes ó actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

ART. 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán á petición (sic) de la parte agraviada por medio de procedimientos y formas del orden (sic) jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares limitándose á (sic) protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaracion (sic) general respecto de la ley ó acto que la motivare.

La primera ley de amparo fue la denominada *Ley Orgánica Reglamentaria de los Artículos 101 y 102 de la Constitución* de fecha 30 de noviembre de 1861; aunque, el decreto que el Lic. Benito Juárez García remite para su aprobación la menciona como: *Ley Orgánica. 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*. En esta ley no expresamente se habla de jurisprudencia; sin embargo, el artículo 20 del Código Civil de 1870 disponía que cuando no fuera posible decidir una controversia judicial -ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley- deberá resolverse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.<sup>88</sup>

Por otra parte, en la época de esta ley de amparo (1861), no se tenía un mecanismo para sentar un precedente que se pudiera invocar con el carácter de obligatorio para casos futuros, el artículo 31 de la normatividad establecía “... *Las sentencias que se pronuncien en los juicios de esta naturaleza, solo favorecen a los que litigaren. En consecuencia, nunca podrán alegarse por otros, como ejecutorias, para dejar de cumplir las leyes que las motivaron*”. La obligatoriedad de publicar las sentencias en los periódicos obedecía seguramente a una forma de comunicación para los términos de interposición del recurso de apelación.

---

88 Torres Zarate, Fermín. *Jurisprudencia (su evolución)*, Revista Alegatos, número 72, México, mayo/agosto, 2009, [en línea]. Disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/65/72-08.pdf>, [consulta en 27 de junio de 2017] p.168.

### 4.3 La jurisprudencia en la Ley de Amparo de 1869

El 21 de enero de 1869 se publicó en el diario oficial del gobierno supremo de la república la nueva ley de amparo derogando la anterior de 1861, no tuvo cambios sustanciales en lo que respecta a los criterios sobre jurisprudencia, continúan los mismos criterios que en la ley anterior prohibiendo que se invoquen los contenidos en las sentencias para supeditar a los jueces en sus determinaciones; con la misma redacción ahora en el artículo 26 y anteriormente se ubicaba en el numeral 31, conservan la misma redacción. Incluye esta nueva ley en su artículo 27 y que anteriormente se contenía 32, la disposición de publicar las sentencias en los periódicos. El 08 de diciembre de 1870 José María Iglesias Inzáurraga, siendo ministro de justicia e Instrucción Pública funda el Semanario Judicial de la Federación, esto de la publicidad de las determinaciones judiciales nos dará mucho de que analizar en los siguientes capítulos.

### 4.4. La jurisprudencia en la Ley de Amparo de 1882

El 14 de diciembre de 1882 el Congreso de la Unión decretó la Ley Orgánica de los Artículos 101 y 102 de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857. Por primera vez esta ley define la jurisprudencia obligatoria de manera formal, primeramente, sujeta al texto constitucional cualquier sentencia dictada por los jueces, y para su interpretación constriñe la actuación judicial al sentido de las ejecutorias dictadas por la Suprema Corte:

*34. las sentencias pronunciadas por los jueces, serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate. Para su debida interpretación se atenderá al sentido que le hayan dado las ejecutorias de la suprema corte y las doctrinas de los autores.*

Hay ocasiones en que los juristas queremos que las disposiciones tengan la redacción literal de la palabra “jurisprudencia”, pero el derecho no funciona de esa forma, el jurista debe atender al texto de la ley y no a la letra. Lo que expresa el numeral 34 del mismo cuerpo de leyes en consulta es que las sentencias siempre deberán ajustarse al texto constitucional; pero, para la debida interpretación del texto el juez deberá normar su criterio de conformidad al sentido que expresen las ejecutorias de la Suprema Corte, esto es la jurisprudencia. La norma impone a los juzgadores la obligación de acatar los razonamientos jurídicos que se esgrimen en las ejecutorias.

Un dato interesante es que permite invocar las doctrinas de los autores, esto nos lleva a repasar un poco la práctica profesional, en la que algún litigante o juzgador moderno se rehúsa construir argumentos jurídicos fundados en la doctrina; sin embargo, actualmente cientos de tesis jurisprudenciales

mencionan a los clásicos del pensamiento jurídico, sean estos doctrinarios, teóricos o filósofos del derecho. Entonces esto revela que el derecho en buena medida está formado por una larga tradición jurídica en la cual se subsanan deficiencias normativas, oscuridades y antinomias –y por supuesto- estas aportaciones explicativas de aquellos estudiosos del derecho constituyen una enseñanza que transita de generación en generación, de ahí que cuando observamos a los autores clásicos, y como la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación establece en sus resoluciones argumentos de autoridad fundados en ellos nos preguntamos: ¿Es esta la jurisprudencia en el sentido explicado? ¿Es la literatura clásica?

El artículo 41 de la misma ley de amparo que nutre este apartado, nos presenta una palabra que es muy importante para descubrir la jurisprudencia: “razones”. Aunque parezca superfluo e imperceptible –esta palabra- constituye la base epistémica para comprender el comportamiento de la jurisprudencia, indica el precepto que esas razones deben ser suficientes para fundar la interpretación que de la constitución se haga, literalmente dice el precepto:

41. Las sentencias de la suprema corte deben ser fundadas, exponiendo las razones que considere bastantes el tribunal para fundar la interpretación que hace de los textos de la Constitución, y resolviendo, con la aplicación de éstos, las cuestiones constitucionales que se traten en el juicio. Cuando esas sentencias no se voten por unanimidad, la minoría manifestará también por escrito los motivos de su disensión. (El subrayado es propio).

La palabra *razón* es compleja, entre muchos de los 27 significados de *logos*, deviene *ratio* o *rationalis*, y a esta la real academia de la lengua española presenta once significados y seguramente puede tener muchos más; pero, podríamos reducirlo a: 1. f. Facultad de discurrir el entendimiento; 2. f. Argumento o demostración; que se aduce en apoyo de algo; 3. f. Orden y método en algo; y, 4. f. Justicia, rectitud en las operaciones, o derecho para ejecutarlas.<sup>89</sup> Finalmente “razón” es explicar con rectitud, de ahí que motivar una decisión equivale a exponer de manera organizada el planteamiento del caso para arribar a una conclusión. Ahora bien, el artículo 41 de la Ley de Amparo expresa con claridad que todas esas razones con las que se fundan las sentencias versan específicamente sobre los criterios de interpretación-aplicación del texto constitucional a los casos concretos.

Por otra parte, el artículo 47 de la misma Ley de Amparo obliga a los jueces de distrito y a la propia suprema corte publicar las sentencias, ejecu-

---

89 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, 2017, [en línea]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=VFaWtYq>, [consulta 29 de junio de 2017].

torias y hasta los votos particulares de las minorías de que habla el artículo 41, a la letra:

Artículo 47. Las sentencias de los jueces de distrito, las ejecutorias de la suprema corte y los votos de la minoría de que habla el art. 41, se publicarán en el periódico oficial del poder judicial federal. Los tribunales, para fijar el derecho público, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución (sic) federal, las ejecutorias que las interpreten, las leyes emanadas de ellas y los tratados de la República con naciones extranjeras.

Dos antecesoras de la Ley de Amparo son la Ley Orgánica Constitucional sobre el recurso de amparo del 20 de enero de 1869; y, la Ley orgánica de los artículos 101 y 102 de la constitución federal del 5 de febrero de 1857. Expone Torres Zarate que en el congreso constituyente de 1857, Ignacio Luis Vallarta propuso una mecanismo jurisprudencial que finalmente se vio reflejado en la ley de amparo de 1882, aunque existe una discusión de que el impulsor del sistema jurisprudencial fue Ignacio Mariscal, quien en 1869 propuso la necesidad de uniformar los criterios de los tribunales, asimismo, proponía algunos conceptos del derecho norteamericano como el valor y peso de las razones contenidas en los precedentes judiciales; pero, fue Vallarta quien estableció como un sistema de criterios obligatorios después de cinco precedentes,<sup>90</sup> que posteriormente lo identificamos como una de las formas de integrar jurisprudencia: cinco ejecutorias en un mismo sentido sin tener ninguna en contrario.

A fin de resolver las dificultades que resultaban de aplicar la ley de amparo de 1882, en 2 de junio de 1892 el presidente de la Republica Gral. Porfirio Díaz expide el Código de Procedimientos Federales, publicado el 14 de noviembre de 1895.<sup>91</sup> En la cual se establece la competencia de los Jueces de Distrito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de amparo, procedimientos civiles, penales y una amplia cobertura en materia administrativa. En muchos casos se reglamenta la intervención de los jueces federales, esto por la falta de regulación del recurso de casación en los procedimientos.

Posteriormente hubo otras reformas al Código de Procedimientos Federales, la que fue publicada en 6 de mayo de 1896, la cual estableció los circuitos y organización de los tribunales federales en toda la república, otra reforma fue la de 15 de septiembre de 1896; y por último, la reforma de 06 de octu-

90 *Ibidem*, p. 168-169.

91 Este contenido se encuentra en una colección de disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de México, arreglada por los CC.Lics. Adolfo Dublan y Adalberto A. Esteva, continuada por Manuel Dublan y José María Lozano, Tomo XXVIII de la Edición Oficial, documento digital que fue obsequiado por la Casa de la Cultura Jurídica, Poder Judicial de la Federación, de Ciudad Juárez, Chihuahua, nuestro agradecimiento.

bre de 1897 regulando básicamente materias, competencia y procedimiento. Conviene mencionar que el código en cita absorbe el procedimiento y tramite del juicio de amparo así el artículo 781 establece los plazos de interposición de la demanda de amparo; el 786 dispone la suspensión oficiosa del acto reclamado tratándose de pena de muerte, destierro u otros de los prohibidos; el 791 ordena mantener las cosas en el estado en que se encuentran las cosas; 793 prevé el recurso de revisión para el tercero perjudicado; etc.

Aquella época en la cual quedó dentro del Código Federal de Procedimientos el trámite del juicio de amparo, no existían aun los tribunales colegiados de circuito, solo se tenían los Juzgados de Distrito, Tribunales de Circuito y Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de aquí es importante saber que la facultad de establecer jurisprudencia por la publicación de las sentencias de dichos tribunales federales queda suprimida como bien lo dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>92</sup> pero ello no significaba que la producción de jurisprudencia haya quedado cegada, el Alto Tribunal sin problemas podía constituir jurisprudencia de los recursos de revisión y demás asuntos de su exclusiva competencia.

Por reformas al artículo 107 fracción XIII de la Constitución mexicana es que fueron creados los tribunales colegiados de circuito en el año de 1951,<sup>93</sup> su precedente fueron los Tribunales de Circuito, los cuales tenían facultades expresas en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos, era competente para conocer de juicios que se promuevan entre estados, controversias civiles y penales que se susciten del cumplimiento a un tratado, delitos cometidos por Agentes Diplomáticos y cónsules mexicanos, así como los cometidos por cónsules extranjeros, juicios de responsabilidad de Jueces de Distrito, sus Promotores y Secretarios; recursos de apelación y revisión -según corresponda- con respecto de las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito.

Aunque son pocos los estudios que en específico se hace de los tribunales colegiados de circuito, Ojeda Velázquez y Ojeda Montero expresan el comportamiento histórico de estos tribunales, los cuales han sido un motor importante de nuestro sistema jurídico nacional, aun con los vaivenes políticos en nuestro país lograron despojarse de la mano del poder ejecutivo, los autores resumen de la manera siguiente:

Esta crisis comienza a gestarse cuando el artículo 140 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 estableció: “Los Tribunales de Circuito se compondrán de un Juez Letrado, un Promotor Fiscal, ambos nombrados por el Supremo Poder Ejecutivo a propuesta

---

92 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Jurisprudencia su integración*, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa, segunda edición, México, 2008. P 26.

93 *Ídem*

en terna de la Corte Suprema de Justicia y de dos asociados según dispongan las leyes”. No obstante que eran mencionados dos asociados, convirtiéndose así a los tribunales de circuito en tribunales colegiados, era frecuente que solamente hubiera un juez letrado, sin los asociados, por falta de recursos. Esto perduró hasta 1898 en que se convirtieron en unitarios. También cabe destacar que los titulares de los tribunales de circuito eran llamados originalmente como jueces y no magistrados y a los ministros de la Corte Suprema se les denominaba magistrados hasta fines del siglo XIX.<sup>94</sup>

Por último, conviene mencionar que la 5ta. Disposición Transitoria, claramente establece el ámbito temporal de validez de la ley de Amparo de 1882, y por supuesto la entrada en vigor y aplicabilidad de la ya multicitado Código Federal de Procedimientos, literalmente definió: *5ta. Los juicios de amparo incoados antes del 1ro. de Diciembre de 1897, se substanciarán y fallarán con arreglo á la ley de 14 de Diciembre de 1882.*<sup>95</sup>

## 4.5 La jurisprudencia en la Ley de Amparo de 1936

La recientemente abrogada ley de Amparo de 1936, cuya última reforma fue en 2011, ofrece con mayor ponderación el sistema jurisprudencia de nuestro país, establece un sistema de validez de la jurisprudencia, jerarquía entre las mismas e incluso las reglas para su modificación a causa de la interrupción del criterio. Las formas de integrar la jurisprudencia son las siguientes:

- *Reiteración de criterios:* se forma por el dictado de cinco ejecutorias ininterrumpidas en un mismo sentido sin tener ninguna en contrario, las pueden establecer el Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previsto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo.
- *Contradicción de tesis:* es propiamente una resolución en la cual se dilucidó una contradicción que sostenían Tribunales Colegiados o las Salas, en la misma se funda cuál de las tesis de los tribunales o salas contendientes debe prevalecer, artículo 192, último párrafo de la Ley de Amparo.

---

94 Ojeda Velázquez, Jorge y Ojeda Montero, J. Fernando. *Los tribunales Colegiados de Circuito -identidad perdida-*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 24, México, 2007. [en línea]. Disponible en: [https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/24/r24\\_5.pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/24/r24_5.pdf), p. 144

95 Código de Procedimientos Federales, Secretaría de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, Edición Oficial de 2 de junio de 1892, México, 1898, [en línea]. Disponible en: [http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080042593\\_C/1080041760\\_T27/1080041760\\_MA.PDF](http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080042593_C/1080041760_T27/1080041760_MA.PDF), p180.

- *Jurisprudencia por modificación del criterio*: existen en la legislación en comento, dos formas de modificar la jurisprudencia que se explican en los incisos a y b siguientes:

a).- La primera tiene lugar cuando se tiene una interrupción de la jurisprudencia - es decir- desaparece el carácter vinculante de la jurisprudencia cuando se tiene un criterio diverso, deberán siempre expresarse las razones que se tienen en consideración para la interrupción, cabe señalar que la jurisprudencia que queda contradicha por el nuevo criterio, ciertamente esta no es obligatoria; sin embargo, tampoco lo es el nuevo criterio, este podrá adquirir el rango de jurisprudencia obligatoria siempre y cuando - de acuerdo a las reglas de integración de jurisprudencia- reúna la consecutiva en cinco casos en un mismo sentido, segundo parra del artículo 194 de la Ley de Amparo.

Para Rosales Guerrero queda claro que en el caso que se cita con antelación se explica como una circunstancia excepcional que atraviesa por tres momentos: 1. La existencia de un criterio obligatorio; 2. Su abandono a través de la interrupción, y 3. la sustitución total o parcial de un criterio jurisprudencial por otro nuevo.<sup>96</sup> El autor nos indica -con mucha sensatez- que la sustitución de la jurisprudencia puede ser parcial, en ocasiones no nos percatamos que lo que se modifica es parte del criterio pero no la totalidad de la jurisprudencia, esto refleja en buena medida la importancia del contenido en su parte considerativa de la ejecutoria de la tesis en contra; en consecuencia, puede haber modificaciones a la tesis de jurisprudencia pero quizás no en su totalidad y quedar intactos algunos criterios.

Luego entonces la pregunta sería: ¿se debe atender a la jurisprudencia que se interrumpe? O bien ¿a la tesis contraria? Al efecto hay un razonamiento que esgrime la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya tesis está registrada bajo en número 191305, Novena Época, tomo XII, agosto de 2000, que textualmente dice:

JURISPRUDENCIA. SI ES INTERRUPTIDA POR UNA EJECUTORIA EN CONTRARIO DEJA DE SER OBLIGATORIA, PERO ELLO NO IMPIDE QUE SE SIGA EL CRITERIO DE AQUÉLLA NI TAMPOCO OBLIGA A QUE SE APLIQUE EL DE LA EJECUTORIA AISLADA.

El artículo 192 de la Ley de Amparo establece la obligación para todos los órganos jurisdiccionales de aplicar la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, o sea de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas y de los Tribunales Colegiados de Circuito, según corresponda, mientras que el artículo 194 del propio ordenamiento previene que la jurisprudencia se interrumpe por una ejecutoria en contrario. De ambos

---

96 Rosales Guerrero, Emmanuel G., *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, México, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, p. 420.

dispositivos se sigue, que hay libertad para aplicar el criterio jurídico que se estime adecuado.

Incidente de inejecución 45/2000. Armando Herrera Corona. 7 de julio del año 2000. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Roberto Javier Sánchez Rosas.

Es extraño pero la jurisprudencia que se interrumpe carece de obligatoriedad y por otra parte el nuevo criterio tampoco es vinculante, ello en razón a que no se han cumplido los requisitos de ley para constituir jurisprudencia obligatoria; ahora bien, la tesis invocada en el párrafo que antecede a su vez únicamente tiene un precedente, pero consideramos correcto: “libertad para aplicar el criterio jurídico que se estime adecuado”.

b).- Otra, también llamada la forma especial prevista en el último párrafo del artículo 197 del mismo Recurso Constitucional, el cual simplemente es un cambio de criterio que es solicitado por los ministros integrantes de las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; o, por los magistrados de los Tribunales Colegiados al Pleno. Esta solicitud también le asiste al Procurador General de la República, en cuya petición deberán expresar las razones que justifiquen tal modificación, al efecto el Pleno contara con 30 días hábiles para resolver la solicitud.

Esta ley de amparo es la primera que ofrece una regulación específica sobre el tema de la jurisprudencia, su establecimiento, integración, interrupción, modificación e incluso la superación de los criterios. La reforma de 02 de abril de 2013 cierra una época importante de la jurisprudencia en México al dar paso a la Nueva Ley de Amparo, la cual revisaremos en el apartado siguiente.



# CAPÍTULO V

## La jurisprudencia actual en México

### 5.1 La jurisprudencia en la nueva Ley de Amparo

Normalmente el jurista se enfrenta a la difícil tarea de confrontar las normas jurídicas con los principios de derecho, el jurista Rosales Guerrero hace un análisis de los principios jurisprudenciales,<sup>97</sup> los cuales deben tomarse en cuenta para lograr un estudio sistemático de la jurisprudencia y que sirven de base para la identificación de esta con el carácter de obligatoria y su preeminencia por encima de otras: 1.- Principio de terminalidad, 2.- Principio de idoneidad del órgano jurisdiccional, 3.- Principio de votación idónea (es una formalidad), 4.- Principio de prevalencia de las consideraciones de las sentencias sobre las sinopsis (o síntesis de jurisprudencia) divulgadas, 5.- Principio constitucional de obligatoriedad de la jurisprudencia, 6.- Principio de argumentación analógica de la jurisprudencia, 7.- Principios normativos que regulan su invocación.

#### 5.1.1 Principio de terminalidad

Es una calidad acerca del pronunciamiento, resolución o fallo, del cual se advierte que la determinación es inalterable porque tiene un carácter definitivo, ello porque procesalmente no se prevé por la Ley de Amparo algún recurso por agotar o instancia. Normalmente para elaborar nuestros argumentos, que expondremos en juicio, recurrimos a la búsqueda de la jurisprudencia, esto para escuchar lo que al respecto opina la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para ello se cree que es suficiente buscar en el Semanario Judicial de la Federación la sinopsis de jurisprudencia; sin embargo, pasamos por alto que no siempre dicho órgano puede garantizar plenitud en la publicación de los criterios, eventualmente hay jurisprudencia que no está publicada como tal, y por ende, no es posible encontrarla con la mención de ser jurisprudencia y demás información de sus precedentes y de registro, dicho en otras palabras

---

97 Vale la pena comentar que el principios siempre es “aquello que esta antes de todo”, normalmente tienen una posición fundamental, cardinal o imprescindible, es decir, toman una posición superior a la norma jurídica ordinaria, de ahí que por ningún motivo debemos apartarnos de los principios. Por esto me parece sumamente acertado el estudio de Emmanuel Guadalupe Rosales Guerrero en el cual identifica los *principios jurisprudenciales*.

lo que se denomina como *jurisprudencia no publicada* aunque otros autores prefieren llamarla *jurisprudencia no escrita*, de la cual hablaremos capítulos posteriores.

En efecto, cuando el jurista se encuentra en la pesquisa de esta clase de jurisprudencia, normalmente identificará las resoluciones que pusieron fin al proceso y sobre las cuales no existe recurso o instancia alguna que pueda cambiar el sentido, si se quiere también llamarla como procesalmente se conoce como cosa juzgada, para ello expondrá ante el juzgador las copias certificadas de las resoluciones que contienen el criterio obligatorio de conformidad como lo dispone la parte final del artículo 221 de la Nueva Ley de Amparo. Por supuesto, todos los órganos del poder judicial de la federación tienen obligación de hacer transparentes sus determinaciones e instrumentar todas políticas y medidas necesarias para que los ciudadanos puedan tener acceso a las resoluciones que dicten, a esta conclusión se arriba de la interpretación sistemática de los artículos 66 fracción I, 67 fracción II, incisos a) y b), en relación con el artículo 6 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en 9 de mayo de 2016.

El abogado lleva la misión de demostrar que un criterio es definitivo y su fuerza vinculatoria acreditando con copias certificadas de las resoluciones del tribunal facultado, esto cuando -por azares del destino- no es posible obtenerla de forma resumida, desentrañada, calificada como obligatoria y además publicada, aunque resultaría ideal dado que reporta mayor comodidad su búsqueda. Al respecto cabe mencionar lo siguiente: Ley Federal de Acceso a la Información Pública Gubernamental publicada en el año 2002, misma que fue abrogada por Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública publicada en el año de 2016, aquella ley con claridad ordenaba literalmente: *Artículo 8. El Poder Judicial de la Federación deberá hacer públicas las sentencias que hayan causado estado o ejecutoria, las partes podrán oponerse a la publicación de sus datos personales.*

### ***5.1.2 Principio de idoneidad del órgano jurisdiccional***

El criterio jurisprudencial obligatorio deberá ser emitido por el órgano jurisdiccional que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta para ello en sus artículos 94 párrafo once, 99 párrafo veinte, 107 párrafo sexto, fracción XIII párrafos primero, segundo y cuarto; así mismo, por los artículos 216, 217, 222, 223, 224, 225, 226 y 230 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Amparo); y, por los artículos 43 y 73 de la Ley reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tratándose del juicio de amparo los órganos jurisdiccionales facultados para establecer jurisprudencia son: a).- Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito, en lo que concierne a la jurisprudencia por reiteración de criterios previsto por artículos 222 al 224 de la Ley de Amparo; b).- Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Plenos de Circuito, para constituir jurisprudencia por contradicción de tesis de conformidad con los numerales 225 y 226 de la citada Ley de Amparo; y, c).- Plenos de Circuito a solicitud de los Tribunales Colegiados de Circuito en lo tocante a la jurisprudencia por sustitución, Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación - por solicitud de los plenos de circuito- en lo correspondiente a jurisprudencia por sustitución, y Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación - a solicitud de las Salas- en jurisprudencia por sustitución, preceptuado en el artículo 230 de la ley de Amparo.

Por último, El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conformidad con el artículo 105 de la Constitución federal, tratándose de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales; de acuerdo a la idoneidad que prevé su jurisprudencia por el artículo 1º. en relación con el 43 de la Ley Reglamentaria de dicha materia. La idoneidad del órgano es también una calificación que la propia legislación hace para facultar al órgano que habrá de establecer el criterio obligatorio, pues bien podría resultar que una sentencia dictada por un Juzgado de Distrito cause ejecutoria en virtud de no haber sido recurrida; sin embargo, este tribunal no tiene facultades para pronunciar el carácter jurisprudencial de un criterio.

### *5.1.3 Principio de votación idónea*

Tratándose de la jurisprudencia por reiteración de criterios la votación idónea deberá ser: por lo menos de ocho votos la que establezca el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; de cuatro votos el que establezcan las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; lo referente a la votación que deben cumplir los Tribunales Colegiados de Circuito debe existir unanimidad.

Por otra parte, la jurisprudencia por contradicción de tesis - también llamada por unificación- la establece el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las Salas y los Plenos de Circuito. La votación idónea es la mayoría, se ha discutido que la anterior Ley de Amparo no establecía el número de votos para la aprobación de la jurisprudencia por contradicción cuando es pronunciada por el pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo, fue tomado el criterio de que debía estarse a los necesarios para la aprobación de cualquier ejecutoria, es decir por mayoría.

Tampoco la nueva Ley de Amparo define la votación idónea cuando se avocan a dilucidar contradicciones de tesis el Pleno y las Salas. En efecto, el último párrafo del artículo 226 de la ley vigente de la materia literalmente expone: *Al resolverse una contradicción de tesis, el órgano correspondiente podrá acoger uno de los criterios discrepantes, sustentar uno diverso, declararla inexistente, o sin materia. En todo caso, la decisión se determinará por la mayoría de los magistrados que los integran.* Aunque no dice propiamente ministros debe entenderse su inclusión ya sea del Pleno y Salas de nuestro Alto Tribunal, en razón a que los párrafos que anteceden se refieren invariablemente al Pleno, Salas y Plenos de Circuito.

Por último, en lo referente a la jurisprudencia que se establezca en los pronunciamientos sobre acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, claramente lo prevé el artículo 43 de la ley Reglamentaria de las fracciones I y II de la Constitución mexicana, mayoría de por lo menos ocho votos.

#### ***5.1.4 Principio de prevalencia de las consideraciones de las sentencias sobre las sinopsis (o síntesis de jurisprudencia) divulgadas***

Muy pocas veces damos lectura a las ejecutorias que dan vida a la jurisprudencia, normalmente nos ceñimos al contenido del resumen, síntesis o sinopsis de la jurisprudencia, se hace la búsqueda del tema o materia en rubro o texto; pero aquí viene la pregunta ¿el contenido de la ejecutoria guarda total congruencia con la sinopsis? Normalmente sí. Es poco frecuente que nos encontremos con alguna contradicción entre la redacción de la sinopsis y la exposición de la ejecutoria, pero ocurre.

En otras ocasiones es posible que dé la lectura de la sinopsis y no quede del todo claro el criterio de interpretación-aplicación de alguna disposición normativa, la duda se despeja una vez que se analiza el contenido de la ejecutoria que puso fin a la controversia. Este principio impone al jurista la obligación de exponer las consideraciones argumentativas que dieron origen a la decisión en la ejecutoria, más que a la propia sinopsis. Incluso, la propia Ley de Amparo en su artículo 221 prevé la posibilidad de acreditar un criterio obligatorio, esto mediante la exhibición de copias certificadas de las resoluciones definitivas, en las cuales se contiene un criterio reiterado en cinco ocasiones sin interrupción, siempre y cuando -claro está- que sobre este criterio el órgano jurisdiccional facultado no haya su carácter jurisprudencial. De ahí se colige que si es más trascendente la parte considerativa de las resoluciones que la propia sinopsis.

La Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las reglas específicas para la integración de la jurisprudencia obligatoria, la cual únicamente se forma por tres procedimientos distintos: reiteración de criterios, contradicción de tesis y por sustitución; artículo 215 de la Ley de Amparo.

### 5.1.5 Principio constitucional de obligatoriedad de la jurisprudencia

Como se conoce, la jurisprudencia es una norma que tiene fuerza vinculante, pero la pregunta que siempre asalta nuestro pensamiento es ¿toda la jurisprudencia tiene un carácter obligatorio por disposición constitucional? Ante todo, el artículo 94 párrafo once, de nuestra Carta Magna prescribe la obliga de la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito; ello de conformidad con los criterios para fijarla de acuerdo a las leyes. El poder que de facto tiene un criterio jurisprudencial es tal que puede decretar la inconstitucionalidad de una ley, su invalidez o incluso una interpretación que subsane una deficiencia normativa. De ahí su reconocimiento constitucional sin olvidar -claro está- que también es constitucional la jurisprudencia que establezcan los tribunales internacionales sobre la interpretación que hagan sobre la aplicación de tratados o convenciones internacionales en las que México forme parte.<sup>98</sup> Lo anterior está dispuesto en el considerando décimo, de la resolución de fecha 05 de julio de 2011, misma que da cumplimiento a las obligaciones a cargo de la Suprema Corte de nuestro país y así indicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Radilla Pacheco.

## 5.2 La no retroactividad de la jurisprudencia

La irretroactividad de la ley se encuentra prevista en el artículo 14 de la Constitución general mexicana, al respecto se han realizado estudios referentes a los alcances del primer párrafo de dicho precepto que encierra el principio de legalidad de todo nuestro orden jurídico, se advierte que desde la Constitución mexicana de 1824 ya se había redactado la fórmula: “Artículo 148. *Queda para siempre prohibido todo juicio por comisión y toda ley retroactiva*”.<sup>99</sup> Y de

98 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente Varios 912/2010, Caso Rosendo Radilla Pacheco, <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>

99 Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, [en línea]. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1824.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf) [consulta 16 de mayo de 2020], p.92.

similar forma lo estableció el proyecto de la Constitución mexicana de 1857, la cual literalmente decía: “*No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley*”. Aunque en el proyecto original la redacción era diferente y además se encontraba en el artículo 4º. el cual establecía: “*No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, ex postfacto, o que altere la naturaleza de los contratos*”. Estas y otras humildes reflexiones jurídicas de este ensayista son visibles en un artículo de revisión intitulado: “Análisis de la Retroactividad, Reflexiones en torno a la Nueva Reforma Penal del Estado”.<sup>100</sup>

Realmente el origen de no aplicar las leyes retroactivamente es de origen romano, los jurisconsultos entendían que era necesaria la seguridad jurídica y sobre todo que los ciudadanos conocieran los alcances de su conducta y consecuencias de los actos jurídicos que se celebrasen, la redacción moderna del primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es simple: *A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna*”. Dos cosas no debemos perder de vista, por una parte, el origen de esta norma jurídica sobre no aplicar la ley a hechos que ocurrieron con anterioridad a la expedición de aquella, se refiere a asuntos civiles en los cuales no es posible aplicar retroactivamente una norma con perjuicio de cualquiera de las partes. Así mismo, en el sistema norteamericano la aplicación *ex postfacto* está prohibida si altera la naturaleza de los contratos. Por otro lado, es claro que por ningún motivo debe alcanzar a los particulares en sus relaciones jurídicas celebradas entre sí.

Ahora bien, en materia penal la SCJN realiza una interpretación *a contrario sensu* de citado numeral 14 de la Carta Magna, la cual tiene como fórmula hacer una inversión de algún aspecto positivo o negativo en el supuesto y la consecuencia jurídica, así mediante ese juego lingüístico la Corte de nuestro país logra entender que las normas jurídicas en materia penal deben aplicarse retroactivamente si causan beneficio al reo, pero creemos que la conclusión silogística debería ser “no perjuicio” en lugar de “beneficio”, al efecto existen algunas tesis aisladas y jurisprudencias, por ejemplo la que se enuncia por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, número de registro 205100, novena época, tomo I, 1995, que a la letra dice:

---

100 Martínez Montoya, Jesús Abraham. Análisis de la retroactividad, reflexiones en torno a la nueva reforma penal del Estado, eRevista UACJ, *Heurística Jurídica*, número 1, 2011, <https://revistas.uacj.mx/ojs/index.php/heuristica/article/view/1158/997>

RETROACTIVIDAD DE LA LEGISLACION PENAL. DEBE APLICARSE LA LEY QUE RESULTE MAS BENEFICA AL REO.

Si en el lapso comprendido desde la comisión del ilícito a la fecha de la sentencia reclamada, ocurren diversas reformas al Código Penal aplicable, al encontrarse subjúdice la sentencia que se dictó en el proceso penal materia de juicio de amparo, deben tomarse en consideración, en beneficio del sentenciado quejoso, las prerrogativas previstas en el artículo 14, primer párrafo, constitucional, a contrario sensu, esto es, que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, lo que implica que si es en beneficio del reo, en materia penal, se debe aplicar la legislación más benigna.<sup>101</sup>

(El subrayado es propio).

También de la apreciación en la jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, número de registro 208995, octava época, tomo I, 1995, tesis: XXI.1o. J/17, que a la letra dice:

RETROACTIVIDAD DE LA LEGISLACION PENAL. EN LO QUE FAVOREZCA AL REO DEBE APLICARSE LA.

Si bien el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone, que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, también debe entenderse tal precepto en el sentido de que si es en beneficio del reo, se debe aplicar la nueva legislación; en tales circunstancias, el Decreto que Reforma Adiciona y Deroga diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994 y con vigencia a partir del primero de febrero siguiente, atento a lo preceptuado por el artículo Tercero Transitorio del Decreto citado, permite que se tenga en consideración lo ordenado por el artículo 56 del Código Punitivo en cuestión, el cual fija la aplicación de la legislación más benéfica, lo que lleva a estimar que debe tenerse en consideración la nueva legislación y no la vigente al momento en que sucedieron los hechos, por lo que de todo se colige que la aplicación retroactiva de la ley en beneficio de todo sentenciado resulta ser obligatorio para las autoridades judiciales, en su caso acorde con la legislación penal ordinaria.<sup>102</sup>

Se debe mencionar que existen muchos criterios jurisprudenciales al respecto; pero no es la ley la que se cuestiona si es posible dar un efecto retroactivo y

---

101 Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, registro número 205100, 1995, Novena Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/205100> [consulta 20 de mayo de 2020].

102 Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, Semanario Judicial de la Federación, tesis de jurisprudencia, registro número 208995, 1995, Octava Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/208995> [consulta 20 de mayo de 2020].

en qué casos, sino más bien la interpretación vinculante que hace la SCJN. El planteamiento que se hace es: saber qué razones hay para determinar que una tesis de jurisprudencia podría dársele un efecto retroactivo o no.

Primeramente, hay una diferencia sustancial entre lo que es una norma jurídica y una jurisprudencia. La primera -como se sabe- tiene un proceso de creación que comienza con la iniciativa presentada ante la cámara de origen y culmina con la publicación de la misma; la falta de alguna formalidad en su proceso trae como consecuencia inmediata la invalidez de la norma jurídica. Por otra parte, la jurisprudencia no es una norma jurídica y no comparte el mismo proceso de creación. Pero la pregunta: ¿es la jurisprudencia una norma jurídica? Lo que la SCJN enseña con justa razón es que la jurisprudencia no es una ley y no se equipara a una, así lo ha establecido en múltiples ocasiones, basta señalar el criterio contenido en la tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número de registro 800967, sexta época, volumen LII, segunda parte, que textualmente dice:

JURISPRUDENCIA, NO ES LEY SINO INTERPRETACION DE LA LEY.

La jurisprudencia no es ley en sentido estricto, sino que constituye la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia desde el punto de vista gramatical, lógico e histórico a través de cinco decisiones ininterrumpidas y pronunciadas en casos concretos con relación a sujetos de derecho determinados, integrada así la nueva jurisprudencia; pero si razonamientos posteriores sustentan otro nuevo criterio de interpretación de la ley, descartan la anterior jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 194 de la Ley de Amparo, ello no implica retroactividad de nueva jurisprudencia y por tanto no conculca garantías.<sup>103</sup>

Desde las primeras lecciones de derecho se aprende que la jurisprudencia no es una ley, pero sí la interpretación de la misma, con el transcurso de los años el jurista se percata que la interpretación suele ser -de grado tal- que en ocasiones da un sentido totalmente diferente al alcance literal de la norma jurídica. Mediante la interpretación aparece una versión nueva de la norma, totalmente innovadora, ajustada a los cambios políticos, sociales y económicos de la época. De ello da cuenta la tesis aislada del Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, número de registro 183029, novena época, tomo XVIII, a la letra:

JURISPRUDENCIA. CONCEPTO, CLASES Y FINES.

La jurisprudencia es la interpretación de la ley, de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias que pronuncia la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno o en Salas, y por los Tribunales Colegiados

---

103 Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, registro número 800967, 1961, Sexta Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/800967>

de Circuito. Doctrinariamente la jurisprudencia puede ser confirmatoria de la ley, supletoria e interpretativa. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preceptuado por la ley; la supletoria colma los vacíos de la ley, creando una norma que la complementa; mientras que la interpretativa explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. La jurisprudencia interpretativa está contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en tanto previene que en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley; y la jurisprudencia tiene una función reguladora consistente en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación, y como tal, es decir, en tanto constituye la interpretación de la ley, la jurisprudencia será válida mientras esté vigente la norma que interpreta.<sup>104</sup>

Una propuesta del concepto de jurisprudencia -más acertado- es el que hace la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Es una fuente del derecho derivada de la interpretación constitucional y legal que, con fuerza obligatoria, crean determinados órganos jurisdiccionales al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, con el propósito de fijar el correcto sentido y alcance de las normas jurídicas y adecuar su contenido a la dinámica de la vida en sociedad, a fin de mantener la seguridad jurídica de las esferas pública y privada.<sup>105</sup>

El último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo claramente establece la prohibición de aplicar retroactivamente la jurisprudencia, veamos: *Artículo 217. ... La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.* Es increíble la cantidad de interrogantes que surgen en tan solo una línea de trece palabras, tan solo por citar algunas: ¿a partir de qué momento es válida la jurisprudencia? ¿la publicación de la jurisprudencia en requisito de validez? ¿es a partir de la publicación de la jurisprudencia cuando se aplicará a casos futuros? Si la jurisprudencia es una interpretación correcta de la ley ¿no beneficia o afecta a los juicios en curso? Si la jurisprudencia es benéfica retroactivamente ¿es válido aplicarla?

Existe un criterio que da respuesta a algunas de las interrogantes y resuelve medianamente, la cual es una jurisprudencia por contradicción de tesis, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número de registro 2011703, decima época, libro 30 tomo III, a la letra:

---

104 Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, registro número 183029, 2003, Novena Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/183029>

105 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia, su integración*, México, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa, segunda edición, 2005, p. 19-20.

JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN RETROACTIVA.

El artículo 217, último párrafo, de la Ley de Amparo prevé que la jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Por su parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo en revisión 5157/2014, del cual derivó la tesis aislada 2a. XCII/2015 (10a.), de título y subtítulo: “JURISPRUDENCIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE AQUÉLLA TUTELADO EN EL ARTÍCULO 217, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY DE AMPARO”, sostuvo que la jurisprudencia tiene el carácter de una norma general, porque constituye una fuente relevante para el derecho, en virtud de que permite tanto a gobernantes como a gobernados, conocer la forma en que opera el sistema jurídico a través del entendimiento no sólo de reglas relevantes, sino de los principios implicados y perseguidos por el derecho. Ahora, de los artículos 94, párrafo décimo y 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los numerales 215 a 224 de la Ley de Amparo, se advierte que la jurisprudencia constituye una fuente formal del derecho, ya que a través de ella se refleja un criterio uniforme de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, esto es, por regla general tiene como fin establecer el alcance o significado de la ley o norma general, pero no es una norma nueva, sino que sólo establece el verdadero alcance de una norma previamente existente. Asimismo, una vez que una tesis de jurisprudencia se considera de aplicación obligatoria, los órganos jurisdiccionales deben ceñirse a su sentido, sin que puedan cuestionar su contenido o proceso de integración, pues ello es propio del órgano que emitió el criterio vinculante. De ese modo, se concluye que para que se genere la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, debe existir una jurisprudencia anterior de la cual derive el derecho adquirido de manera previa a la aplicación de la nueva, sin que pueda admitirse que el hecho de afectar simples expectativas de derecho se traduzca en perjuicio para el justiciable; de ahí que su aplicación puede realizarse a hechos originados antes o después de su surgimiento, en tanto haya acontecido durante la vigencia de la norma o no exista una interpretación contraria a la aplicada. (El subrayado es propio).

De las exposiciones que anteceden es posible obtener: que la jurisprudencia no es una norma jurídica, sino que es una fuente del derecho válida que se ocupa de desentrañar el recto sentido de aquella, así mismo, su validez no depende de su publicación en el Semanario Judicial de la Federación, aunque esto último se abordara en el tema de “La jurisprudencia no publicada”.

Por otro lado, es claro que la jurisprudencia es válida su aplicación a casos concretos que acontecieron antes o después de la emisión de la misma, siempre y cuando no afecte a una resolución que se haya fundado durante la vigencia de una anterior jurisprudencia, es decir, si un caso concreto fue resuelto por el órgano jurisdiccional aplicado una jurisprudencia obligatoria y posteriormente en otra instancia, de apelación o en el juicio de garantías, se aplicara una reciente jurisprudencia se viola el principio de no retroactividad

que prevé el último párrafo del artículo 217 de la ley de Amparo; esto en razón a que se estaría aplicando una nueva jurisprudencia bajo el imperio de seguridad jurídica que ya tutelaba una jurisprudencia anterior.

La mención de la expresión “persona alguna” en la redacción del precepto en comento, deja algunas dudas y reticencias, para algunos la expresión solo constriñe a los gobernados, aquellos que son titulares de derechos humanos; sin embargo, la SCJN dejó claro que el juicio de garantías tiene como partes -en su equilibrio procesal- a las autoridades de ahí que el término abarque también a estas así lo sostiene, en jurisprudencia por contradicción de tesis, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número de registro 2013080, décima época, libro 36, tomo II, a la letra:

JURISPRUDENCIA. CONTENIDO Y ALCANCES DE LA EXPRESIÓN “PERSONA ALGUNA” PREVISTA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE AMPARO.

La porción normativa referida, al establecer que la jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna impone al juzgador una serie de exigencias, pues en primer término deberá cerciorarse de que en un caso concreto existe un problema de retroactividad en relación con un criterio jurisprudencial y, en ese escenario, respecto de las personas físicas y morales siempre se actualizará la prohibición contenida en la Ley de Amparo, al encuadrar en la expresión “persona alguna”. Sin embargo, cuando se trate de una persona moral oficial, el juzgador tendrá que analizar la naturaleza del asunto y el carácter con el que ésta comparece, pues si lo hace para defender un acto de autoridad, entonces no encuadrará en la prohibición aludida, pero sí lo hará cuando comparezca a defender un interés de otra naturaleza, como patrimonial, patronal o contractual, entre otros.<sup>106</sup>

El criterio que esboza la SCJN en la sinopsis que antecede parece no dejar claro si la expresión “persona alguna” se refiere a todas las personas físicas y morales, y de estas últimas si al efecto se incluye a las instituciones oficiales, pero esto queda resuelto sin problema, desde la ejecutoria misma. En efecto, la determinación de la Segunda Sala fue que bajo el término “persona” abarca a las morales privadas u oficiales.

Ahora bien, no hay un concepto absoluto para el vocablo “persona” contenido en el artículo 217 de la Ley de Amparo, no es posible determinar que se refiere únicamente a las personas físicas y morales privadas, ya que desde el análisis topográfico de la referida ley reglamentaria en su artículo 7 contempla la posibilidad que las instituciones oficiales ocurran al juicio de amparo como parte quejosa, esto ocurre en ocasiones para proteger el patrimonio de la institución o bien porque el litigio deriva de un tema contractual en el que la

106 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada de la Segunda Sala, registro número 2013080, año 2016, Décima Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013080>

moral oficial guarda un plano de igualdad con las demás partes contendientes, sean privadas o no, como se dijo anteriormente, será considerada “persona” en los extremos del precepto en cita las morales oficiales, bajo el criterio de equilibrio procesal de las partes en el juicio de amparo. En consecuencia, no debe aplicarse retroactivamente la jurisprudencia en perjuicio de las personas morales oficiales, si al efecto ocurren al juicio de amparo sin la intención de defender un acto de autoridad.

### 5.3 Jurisprudencia por reiteración de criterios

La forma más primigenia de formar la jurisprudencia obligatoria es la llamada reiteración de criterios, la cual es una repetición de un razonamiento jurídico que fue empleado para dilucidar alguna controversia jurídica que en última instancia conoció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las Salas o los Tribunales Colegiados, bien sea para resolver conflictos de competencia, amparos en revisión civil, amparos directos, y otros en materia penal, laboral, fiscal, etc. La necesidad de uniformar los criterios de interpretación-aplicación de las normas jurídicas fue patente desde 1869 cuya observación hacen Ignacio Mariscal e Ignacio Luis Vallarta, *Véase el 3.4 La Jurisprudencia en la Ley de Amparo de 1882*, de este estudio.

Las posturas de Mariscal y Vallarta diferían en el mecanismo de integración de la jurisprudencia, el primero proponía atender al peso y valor de los razonamientos que se esgrimían en las resoluciones judiciales que sentaban el precedente; sin embargo, fue Vallarta quien -objetivamente- propone la obligatoriedad de los criterios a partir de la existencia de cinco resoluciones o ejecutorias en un mismo sentido, de manera ininterrumpida. Cabe señalar que la propuesta de Mariscal no es tan descabellada, de hecho, la diversa Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política mexicana instituye como obligatorias “las razones” que funden las acciones de inconstitucionalidad, contenidas en los considerandos de las ejecutorias, aunque este tema se verá más adelante.

El artículo 215 en relación con el 216 de la Ley de Amparo, permite conocer que la jurisprudencia por reiteración de criterios solo puede establecerse por el Pleno y Salas de la SCJN y los tribunales colegiados de circuito. Asimismo, la jurisprudencia que establezca el pleno de la SCJN es obligatoria para las salas, plenos de circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales, como así lo prevé el numeral 217 del mismo cuerpo de leyes en consulta.

Normalmente la jurisprudencia resulta obligatoria respecto de los tribunales y demás autoridades civiles, administrativas y del trabajo; cuando el órgano jurisdiccional es de mayor jerarquía. Así, la jurisprudencia que establezcan los plenos de circuito es obligatoria para: “...tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente”, como lo dispone el segundo párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo, siguiendo el mismo principio la jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados serán obligatorias para los mismos órganos que se citan, excepto para el Pleno de Circuito y el resto de los tribunales colegiados del mismo circuito, la razón simplemente es por el orden jerárquico.

La Ley de Amparo, bajo este supuesto la jurisprudencia por reiteración de criterios, específicamente se centra en las sentencias o ejecutorias dictadas por el órgano competencial y naturalmente aprobadas por la mayoría de los integrantes del Pleno, Salas, Plenos de Circuito y Tribunales Colegiados de Circuito, es por tanto que la votación idónea es la que establecen la mayoría. Así mismo cabe mencionar que existen otros órganos colegiados de carácter auxiliar, se les denomina Tribunales Colegiados de la Región Auxiliar, están identificados por regiones y su función es auxiliar en las cargas de trabajo a los tribunales colegiados de circuito, lo cuales están válidamente facultados para establecer jurisprudencia obligatoria así lo dispone la tesis aislada, Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, número de registro 2007182, décima época, libro 9, tomo III, a la letra:

JURISPRUDENCIA POR REITERACIÓN. LAS RESOLUCIONES EMITIDAS POR UN TRIBUNAL DE NATURALEZA AUXILIAR INCORPORADO A UN CIRCUITO JUDICIAL SON SUSCEPTIBLES DE INTEGRARLA SIEMPRE QUE SE HAYAN PRONUNCIADO BAJO LA VIGENCIA DE LA NUEVA LEY DE AMPARO.

Si la inclusión de un Tribunal Colegiado auxiliar a un circuito determinado obedeció a la transformación ordenada por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal y no a la creación de un nuevo órgano jurisdiccional, modificando únicamente su competencia territorial y denominación, entonces, las resoluciones que aquél dictó en su anterior denominación son susceptibles de integrar jurisprudencia por reiteración, siempre que se hayan pronunciado bajo la vigencia de la nueva Ley de Amparo, como así lo previene su artículo séptimo transitorio. Es así, pues dicha ley únicamente prevé la reiteración como la única forma en que los Tribunales Colegiados pueden integrarla, misma que se establece cuando por unanimidad de votos se sustenta un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, según lo prevén los numerales 214, 215, 216 y 224 de la propia ley. En tal sentido, de conformidad con los artículos 60., 14, 16, 17 y 94, párrafos sexto y noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevén los principios de máxima publicidad, legalidad y

seguridad jurídica, acceso a la jurisdicción y la obligación misma de emitir y establecer jurisprudencia como fuente formal del derecho, los Tribunales Colegiados que ostenten una nueva denominación deberán invocar y reiterar los criterios emitidos en ejecutorias coincidentes con el fin de dar continuidad al ejercicio interpretativo desarrollado por sus integrantes en los casos en que así lo permita la ley. De no satisfacerse esta condición porque el juicio de amparo en que se sustentaron primigeniamente se tramitó de conformidad con la Ley de Amparo abrogada, entonces, el tribunal de amparo deberá ordenar su reiteración a la luz de la ley reglamentaria vigente, dándose la publicidad respectiva como lo ordenan sus artículos 219 y 220, sólo si su contenido resulta acorde al nuevo paradigma protector en materia de derechos humanos y no se contravienen los postulados de la Ley de Amparo en vigor.<sup>107</sup>

## 5.4 Jurisprudencia por contradicción de tesis o de criterios

Primeramente, debemos de mencionar que el 27 de noviembre de 2020, el Senado de la República aprobó un paquete de reformas al Poder Judicial de la Federación, con las cuales se busca reformar la judicatura de nuestro país. Entre otras cosas cambia la denominación: “jurisprudencia por contradicción de tesis”, en adelante se denominará “jurisprudencia por contradicción de criterios”, se espera que en breve se realicen las publicaciones de dicha reforma lo cual implicará una serie de reglamentos generales para la organización de nuevas estructuras judiciales, de ahí, aclaro que en esta clase de jurisprudencia su denominación opcional en este apartado no cause confusión de ninguna clase. Ciertamente la Suprema Corte de Justicia de México tiene razón fundada al advertir desde su proyecto de reforma que lo que está en contradicción es el criterio, y por ello el cambio de denominación.

Este tipo de jurisprudencias son de las que mayor cuidado debe tener el jurista en su conocimiento y estudio. La práctica profesional nos ha obligado a buscar los criterios por contradicción que emiten el pleno de la SCJN, las Salas de este máximo órgano y los tribunales plenos de circuito. Normalmente se tiene en la conciencia jurídica que deben prevalecer las tesis jurisprudenciales por contradicción principalmente por la jerarquía del órgano que resuelve; así, cuando se busca en el semanario judicial de la federación ocurre que cuando se encuentra una jurisprudencia que fue superada por contradicción, inmediatamente muchos creemos que ya no es necesario consultar aquella por la razón de que su criterio no servirá más; pero es falso, si sirve y mucho más de lo que nos imaginamos.

---

107 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, registro número 2007182, año 2014, Decima Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007182>

Existen varios problemas que se presentan cuando examinamos una sinopsis de jurisprudencia por contradicción, la primera es que hay tesis jurisprudenciales por reiteración que resuelven más de una cuestión, esta es confrontada por otra tesis jurisprudencial que solo resuelve solo una cuestión jurídica. Eventualmente después de la denuncia y resolverse que hay contradicción, el órgano jurisdiccional competente dicta una ejecutoria denominada como *jurisprudencia por contradicción de tesis* quedando superada una de las dos en conflicto.

La pregunta que se hace el jurista es: si jurisprudencia por reiteración resuelve dos cuestiones jurídicas y es superada por otra que solo comparte una cuestión ¿queda también superado aquel criterio que no fue materia de la contradicción?

Otro problema que podríamos identificar, es la sinopsis de jurisprudencia por contradicción de tesis de carácter *restrictivista*, es decir, resuelve y se concreta a exponer las razones por las cuales se resuelve la contradicción sin aportar mayores elementos que guardan los contendientes, es resuelto el tema en concreto y dejan en la ejecutoria una gran riqueza de razonamientos jurídicos, pero no califican para formar parte de la sinopsis, veamos un ejemplo -muy sintético- de jurisprudencia por contradicción de tesis en materia de derechos humanos, número de registro 29306, Décima Época, Pleno en Materia Penal del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en febrero de 2020, tomo II, página 1403, al rubro dice: *NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN EL SISTEMA ACUSATORIO. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LO DETERMINA DEBE AGOTARSE, PREVIAMENTE AL JUICIO DE AMPARO, EL RECURSO INNOMINADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES*,<sup>108</sup> de la cual referimos enseguida un resumen:

(Posición A, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito)

[..]

*En desacuerdo, el apoderado legal de la parte impetrante interpuso recurso de queja, del cual conoció el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito; en sesión de siete de marzo de dos mil diecinueve, resolvió confirmar el auto recurrido.*

*Esa determinación la sustentó –en lo que interesa para la resolución de la presente contradicción–, en los siguientes razonamientos:*

---

108 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por contradicción de tesis del Pleno en Materia Penal del Primer Circuito, registro número 29306, febrero de 2020, [en línea]. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=29306&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2021659#> [consulta 16 de abril de 2020]

1. *La víctima u ofendido pueden impugnar la determinación de no ejercicio de la acción penal a través del medio de defensa innominado previsto en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual debe agotar previamente a la promoción del juicio constitucional.*

2. *No se surte el caso de excepción previsto en la fracción XX del artículo 61 de la Ley de Amparo,(2) relativo a cuando la ley que prevé el medio de impugnación que no tiene la posibilidad de que se suspenda el acto reclamado puede acudir directamente al juicio de amparo, dado que no se estima aplicable, en la etapa de investigación en el sistema procesal penal acusatorio y oral –donde se originó el acto reclamado–, por lo siguiente:*

[...]

(Posición B, Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito)

[...]

*El apoderado legal de la parte impetrante interpuso recurso de queja, del cual conoció el Noveno Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Penal de esta demarcación; en sesión de ocho de febrero de dos mil dieciocho, resolvió, por mayoría de votos, declarar fundado el recurso y ordenó dejar sin efecto el auto recurrido y proveer sobre la admisión de la demanda de amparo.*

*Esa conclusión la sustentó –en lo que interesa para la resolución de la contradicción–, en los siguientes razonamientos:*

1. *El artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales contempla un recurso a través del cual, el denunciante o querellante puede obtener la revocación de las determinaciones del Ministerio Público, entre ellas, el no ejercicio de la acción penal, y aunque aparezca innominado, constituye un auténtico “recurso” en sentido procesal.*

2. *El juicio de amparo es extraordinario y, por ende, para que pueda acudirse a su sustanciación, es necesario que previamente se haya agotado el recurso previsto por la ley ordinaria, el cual debe resultar idóneo para modificar, revocar o anular el acto.*

3. *El artículo 61, fracción XX, de la Ley de Amparo prevé que no existe obligación de agotar los medios de impugnación ordinarios, si se exigen en la ley que rige el recurso, mayores requisitos que los previstos para el otorgamiento de la suspensión en la Ley de Amparo.*

4. *El recurso establecido en el artículo 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se encuentra previsto en una ley formal y material; permite eventualmente modificar o revocar el acto de autoridad, pero no prevé mecanismos de suspensión en los términos que exige el ordinal 61, fracción XX, de la Ley de Amparo, razón por la cual, la parte quejosa no tenía la obligación de agotar el principio de definitividad.*

[...]

(Posición C, del Tribunal Pleno del Primer Circuito)

[...]

*En ese escenario, como punto de partida, conviene anticipar que este Pleno de Circuito considera que la reforma constitucional en materia penal, de dieciocho de junio de dos mil ocho, no debe desasociarse de la diversa en materia de derechos humanos de diez de junio de dos mil once, al tornarse necesario verificar la coherencia del orden constitucional y armonizar la protección de los derechos humanos con los principios del nuevo procedimiento penal.*

*Bajo esa óptica, resulta que los numerales 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales y 61, fracción XX, de la Ley de Amparo, deben interpretarse de acuerdo a los principios constitucionales que rigen el sistema acusatorio, especialmente el de contradicción y continuidad que constituyen los pilares en que se cimenta el referido sistema.*

*Así, debe recordarse que el no ejercicio de la acción penal se decreta en la fase de investigación, etapa donde también deben observarse los principios en que se sustenta el sistema acusatorio, como lo dispone el artículo 20, apartado A, fracción X, de la Carta Magna.(11)*

*Sobre esas bases, se destaca que la reforma constitucional al sistema de justicia penal, se erigió sobre diversos matices y estructuras funcionales, por señalar alguna, la institución de Jueces de Control, con el propósito de alcanzar una resolución rápida de las impugnaciones contra las determinaciones del Ministerio Público, entre ellas, el no ejercicio de la acción penal.*

*Juzgadores que fueron dotados de dos funciones medulares: una cautelar y otra de cognición; bajo este último supuesto les fue encomendado vigilar, controlar, avalar y, en su caso, descalificar las acciones llevadas a cabo por el Ministerio Público en la etapa de investigación.*

*Incluso, se incorporó un derecho importante para las víctimas y los ofendidos del delito, consistente en impugnar ante la autoridad judicial la resolución de no ejercicio de la acción penal, con lo que se buscó una mejor protección de sus derechos.*

*Es por lo anterior, que los elementos antes descritos llevan a considerar que la fracción XX del artículo 61 de la Ley de Amparo, no debe entenderse en forma aislada ni aplicarse de manera literal, sino armonizarse con el contexto normativo que dio origen a la reforma del sistema de justicia penal.*

*En esa tesitura, aun cuando el recurso innominado previsto en el ordinal 258 del Código Nacional de Procedimientos Penales, no prevé la suspensión del acto reclamado, esa circunstancia obedece al entorno en que se emite el no ejercicio de la acción penal: etapa de investigación.*

*Fase procesal cuya vigilancia recae en el Juez de Control, a quien está encomendado brindar una solución rápida a ese tipo de decisiones y garantiza que el juicio de amparo conserve su naturaleza: erigirse como un medio extraordinario que debe agotarse sólo en casos excepcionales.*

*Incluso, de considerar que ante el no ejercicio de la acción penal pueda acudir directamente al juicio de amparo indirecto, por un lado, llevaría a desnaturalizar el propósito que el Constituyente persiguió con la reforma al sistema de justicia penal: que el procedimiento se desarrolle en la mayor medida posible sin interrupciones; y, por otro, se generaría mayor demora si el problema jurídico planteado no se resolviera en sede ordinaria.*

Aparentemente no es procedente el juicio de amparo indirecto, en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal, que practica el agente del ministerio público por encontrar causa de sobreseimiento, pero del examen de la ejecutoria el Pleno de Circuito también expuso:

[...]

*Esa afirmación se sustenta a partir de la lectura a los artículos 255, primer párrafo, y 328 del Código Nacional de Procedimientos Penales, (8) que permiten formular dos conclusiones:*

- 1. Puede decretarse el no ejercicio de la acción penal cuando pueda concluirse que se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en ese ordenamiento legal.*
- 2. El sobreseimiento firme tiene efectos de sentencia absolutoria, pone fin al procedimiento en relación con el imputado en cuyo favor se dicta, inhibe una nueva persecución penal por el mismo hecho y hace cesar todas las medidas cautelares que se hubieran dictado.*

*De donde resulta que el no ejercicio de la acción penal no genera por sí solo la devolución de bienes asegurados, la cancelación de medidas de protección y providencias precautorias, o la destrucción de registros de investigación, sino que está condicionado a que la parte inconforme no recurra esa decisión.*

[...]

(El subrayado es propio)

Esta última parte es lo más destacado de la ejecutoria, el Tribunal Pleno de Circuito admite que la resolución de no ejercicio de la acción penal por sí misma no genera la devolución de los bienes asegurados, cancelación de medidas o levantamiento de medidas de protección, levantamiento providencias precautorias o destrucción de registros de investigación. Pero entonces la pregunta sería: si la resolución de no ejercicio de la acción penal, por el agente del ministerio público, contiene alguna de estas determinaciones que trae aparejada ejecución inmediata ¿entonces sí viola derechos humanos de la víctima?, si es así, debe entenderse que la parte ofendida o la víctima, pueden ocurrir al juicio de amparo indirecto en contra de la resolución de no ejercicio de la acción penal, cuando esta determinación contiene alguna clase de ejecución de las mencionadas; consecuentemente, lo que la sinopsis omite es que si bien es cierto, existe un recurso ordinario para la parte de la ofendida o víctima antes de acudir al juicio de amparo, artículo 258 del Código Na-

cional de Procedimientos Penales, también es cierto que si dicha resolución entraña una ejecución y el recurso ordinario no prevé la suspensión de los actos de autoridad, es totalmente procedente el juicio de amparo indirecto sin necesidad de agotar el recurso ordinario en comento. Lo anterior se afirma porque existen innumerables actos de las autoridades que, aun actuando con facultades concedidas en la ley, pueden errar en su apreciación jurídica y causar daño de difícil reparación.

## 5.5 La jurisprudencia por sustitución y su eliminación del sistema

Aunque ya en líneas anteriores advertimos que la cámara revisora del Congreso de la Unión, el 27 de noviembre de 2020, aprobó un paquete de reformas al Poder Judicial de la Federación, dichas reformas alcanzaron a esta clase de jurisprudencia que denominamos por sustitución, en la reforma se decretó la eliminación de este tipo jurisprudencial, los principales argumentos que expuso la Suprema Corte de la Nación es que los criterios se establezcan estrictamente sobre la determinación de un caso concreto y no únicamente porque algún tribunal colegiado o salas o pleno de la SCJN tuvo a bien proponer algo diferente. Otro argumento fue que es muy raro que un órgano del Poder Judicial de la Federación facultado para establecer jurisprudencia cambie su propio criterio, el Alto Tribunal sostiene en su paquete de reformas que es más prudente la propuesta de que los tribunales sigan estrictamente sus temas jurisprudenciales en aras de una mayor certeza jurídica. Aun con lo anterior, analizaremos la importancia de este tema contenido en la legislación vigente de este tema sin soslayar la advertencia expuesta.

Una gran responsabilidad tiene los docentes en el área de las ciencias jurídicas cuando sus criterios discrepan con los que exponen los altos tribunales, ¿Cómo explicas a los estudiantes que el razonamiento que expones es el correcto y no el de la SCJN? Para muchos integrar el criterio jurisprudencial a su catálogo de novedades es una dinámica jurídica común, para otros puede ser motivo de escándalo. El derecho es una constante de aprendizaje que no termina, es difícil entender y más aún explicar por qué una jurisprudencia cambió, a veces su transformación no es tanto por una reforma legislativa, sino que cambia su esencia por visos financieros, económicos, tributarios o política tributaria, social y cultural, aspectos que indudablemente cambian la percepción de la norma jurídica en su interpretación, para ello la Ley de Amparo insta un procedimiento para llevar a cabo la sustitución de una jurisprudencia.

Del contenido del artículo 230 de la Ley de Amparo se desprenden tres hipótesis normativas que permiten la sustitución de la jurisprudencia, que se haya constituido por contradicción o reiteración.

La fracción I del artículo 230 de la propia Ley de Amparo establece la procedencia de la sustitución de aquella jurisprudencia establecida por los Plenos de Circuito, siempre y cuando la votación idónea sea de las dos terceras partes de los Magistrados integrantes, debiendo tomar en consideración los requisitos siguientes:

1. Que el Pleno de Circuito reciba la solicitud respectiva de cualquiera de los Tribunales Colegiados de Circuito.
2. Que dicha solicitud formulada por el Tribunal Colegiado de Circuito, este precedida de la petición de alguno de sus Magistrados con motivo de la resolución de un caso concreto.
3. Que el Tribunal Colegiado de Circuito, en la solicitud de sustitución de jurisprudencia, exprese al Pleno de Circuito las razones por las que estima que debe sustituir el criterio que emitió por contradicción.

Un dato importante es que la naturaleza del órgano que realiza la solicitud debe ser aquel que le resulta vinculante la jurisprudencia a sustituir.

Por otra parte, la fracción II del mismo numeral 230 de la ley de Amparo, prevé la sustitución de la jurisprudencia que instituye el Pleno o las Salas de la SCJN, siempre y cuando sea solicitada por cualquiera de los Plenos de Circuito a petición de algún Magistrado del Tribunal Colegiado, debiendo acordar la solicitud con la mayoría de los integrantes del Pleno, los requisitos son:

1. Que el Pleno de Circuito reciba petición de alguno de los Magistrados de los Tribunales Colegiados de su Circuito.
2. Que esa petición esté precedida de un caso resuelto en el que se aplicó la tesis que se pide sustituir.
3. Que la solicitud de sustitución de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte o de alguna de sus Salas, la realice el Pleno del Circuito al que pertenezca el órgano colegiado que la aplicó.
4. La solicitud debe ser aprobada por la mayoría de los integrantes del Pleno de Circuito.
5. En la solicitud deben expresarse las razones por las cuales se estima debe sustituirse.

Una tercera hipótesis la prevé la fracción III del artículo 230 de la Ley de Amparo, se trata de la aquella sustitución de jurisprudencia que en específico solicitan las Salas al Pleno de la SCJN, con similares requisitos a los anteriores supuestos normativos, siendo los requisitos:

1. Que cualquiera de los ministros de la SCJN formule petición a la Sala que pertenece a efecto de que esta solicite la sustitución de la jurisprudencia.
2. Que esa petición esté motivada solo por un caso resuelto.
3. Que la solicitud de sustitución de jurisprudencia la realice cualquiera de las Salas al Pleno de la SCJN que esta haya establecido.
4. La solicitud debe ser aprobada por mayoría los integrantes de la Sala de la SCJN.
5. En la solicitud deben expresarse las razones por las cuales se estima debe sustituirse.

La procedencia de la sustitución de la jurisprudencia será resuelta por los órganos facultados para ello, tratándose de los Plenos de Circuito la votación idónea son las dos terceras partes, en lo referente al contenido de las fracciones II y III del artículo 230 de la multicitada Ley de Amparo, la votación idónea será de cuatro votos tratándose de Salas y de ocho votos para el Pleno de la SCJN, agrega en su parte final el dispositivo que la sustitución jurisprudencial no afectara situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios cuyas ejecutorias formaron el criterio sustituido tampoco el que motivo la solicitud.

## **5.6 La jurisprudencia prevista en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional**

Con las reformas de diciembre de 1994 a la Constitución Política mexicana, se da vida a las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, con ello el 11 de mayo de 1995 se publica la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De igual manera que se tiene la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estado Unido Mexicanos (Ley de Amparo), también existe esta ley para resolver aquellos dos aspectos constitucionales, y tales juicios arrojarían el establecimiento de los criterios jurisprudenciales; pero con la particularidad de que dicha jurisprudencia es posible percibirla y obtenerla a partir de las razones contenidas en los considerandos que fundan las sentencias.

En efecto, el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unido Mexicanos, literalmente dice:

ARTICULO 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegia-

dos de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.

De primera lectura se advierte que las autoridades mencionadas corresponden igualmente a las que enumera el artículo 217 de la Ley de Amparo, incluso, en el mismo orden de jerarquía descendente, a las cuales invariablemente les corresponde acatar dicha jurisprudencia. La votación idónea es de ocho ministros por lo menos del Alto Tribunal Pleno.

Esta clase de jurisprudencia es también denominada por Lara Guadarrama como “jurisprudencia por razón fundada”,<sup>109</sup> el autor hace hincapié en que la referida Ley Reglamentaria de las fracciones I y II de nuestra constitución no menciona expresamente “jurisprudencia”, de hecho tal palabra no aparece en todo lo largo de dicha legislación, el dato curioso se tiene en el quinto transitorio de la misma en la cual se indica que la Sala Superior del Tribunal Electoral debe hacer la declaración de la jurisprudencia y hecho esto notificar de inmediato a Salas Regionales y al Instituto Federal Electoral (hoy INE) y, en su caso, a las autoridades locales electorales.

Varias cosas conviene analizar respecto de esta jurisprudencia, aunque sabemos que en esencia la jurisprudencia es una *ratio*, la redacción del texto del numeral 43 en cita, de manera franca y directa, expone que las razones contenidas en los considerandos que fundan los resolutivos de la ejecutoria son de carácter obligatorio. Sin duda que una ejecutoria esta plagada de razonamientos; pero, hay algunas preguntas que el jurista debe plantearse ¿Son obligatorios toda clase de razonamientos o solamente los jurídicos? Si se refiere al razonamiento jurídico lo cual es lo más correcto ¿Cómo identificar de la lectura de toda la ejecutoria el razonamiento jurídico?

La jurisprudencia será entonces aquel razonamiento que versa sobre la interpretación o aplicación de una norma jurídica al caso concreto, bien sea que con dicho raciocinio se realice el descubrimiento de una norma detrás de los signos del lenguaje que aparecen frente al lector, bien sea que se ponga en claro la norma, se subsane alguna deficiencia normativa o bien se resuelva alguna antinomia de suerte tal que se le de coherencia normativa al ordenamiento que se examina.

---

109 Lara Guadarrama, Mauricio. *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Poder Judicial de la Federación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2014, <https://mexico.leyderecho.org/jurisprudencia-por-razon-fundada/#:~:text=M%C3%A1s%20sobre%20el%20Significado%20de%20Jurisprudencia%20por%20Raz%C3%B3n%20Fundada,-Entre%20las%20innovaciones&text=El%20art.&text=177%20de%20la%20Ley%20Org%C3%A1nica,distintos%20al%20juicio%20de%20amparo.> [consulta 20 de junio de 2020]

Ahora bien, el jurista habrá de aprender cómo extraer del considerando de la ejecutoria un acto de interpretación que merezca ser considerada como un razonamiento, y luego mediante un análisis argumentativo, demostrar al juzgador la fuerza vinculante del mismo. ¿Cómo será esto? El jurista está obligado a exponer de manera sistemática las razones jurisprudenciales citando textualmente el considerando, los datos de registro de la ejecutoria, inclusive la exhibición impresa, o bien, la copia certificada para el caso de que esta no se encuentre publicada, como se refirió anteriormente en otros tipos de jurisprudencia, apoya a lo anterior la jurisprudencia por reiteración de criterios, número de registro 174314, Novena Época, Segunda Sala en Materia Común, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en septiembre de 2006, 2a./J. 116/2006, página 213, la cual lleva por rubro y texto lo siguiente:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EN ELLA SE DECLARA LA INVALIDEZ DE NORMAS GENERALES, LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEBEN APLICAR ESE CRITERIO, AUN CUANDO NO SE HAYA PUBLICADO TESIS DE JURISPRUDENCIA.

La circunstancia de que no se haya publicado tesis de jurisprudencia relativa a una acción de inconstitucionalidad en cuya resolución se declaró la invalidez de alguna norma general, no es óbice para que los Tribunales Colegiados de Circuito apliquen el criterio sostenido en ella, pues de conformidad con el artículo 43, en relación con el 73, ambos de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sentencias pronunciadas en acciones de inconstitucionalidad, aprobadas por lo menos por ocho votos, son de observancia obligatoria y conforme al artículo 44 de la ley citada, la resolución se inserta de manera íntegra en el Diario Oficial de la Federación así como en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado. Además, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas en esos términos, se entienden comprendidas en el supuesto a que se refiere el punto quinto, fracción I, inciso D), del Acuerdo General Plenario 5/2001, que establece: “QUINTO. De los asuntos de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con las salvedades especificadas en los puntos tercero y cuarto de este acuerdo, corresponderá resolver a los Tribunales Colegiados de Circuito: I. Los recursos de revisión en contra de sentencias pronunciadas por los Jueces de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito, cuando: ... D) Los amparos en revisión en los que, sobre el tema debatido, se integre, aunque no se haya publicado, jurisprudencia del Pleno o de las Salas o existan cinco precedentes emitidos por el Pleno o las Salas indistintamente, en forma ininterrumpida y en el mismo sentido, aun cuando no hubieran alcanzado la votación idónea para ser jurisprudencia.”<sup>110</sup>

110 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por reiteración de criterios de la Segunda Sala, registro número 174314, septiembre de 2006, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174314> [consulta 16 de junio de 2020].

Amparo en revisión 1465/2003. Raúl Enrique Cisneros Matusita. 31 de octubre de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán; en su ausencia hizo suyo el asunto Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

Amparo en revisión 2489/2003. Francisco Miguel Ángel Ríos Gómez y otros. 23 de enero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya.

Amparo en revisión 2476/2003. Orlando Téllez Moctezuma. 27 de febrero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Aída García Franco.

Amparo en revisión 85/2004. Juan Ricardo Dagnino Álvarez y otros. 27 de febrero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya.

Amparo en revisión 132/2004. Carlos Fernando Gamboa Heredia y otro. 27 de febrero de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Laura García Velasco.

Una ejecutoria, que resuelve una acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional, establece considerandos en los cuales funda con razones los planteamientos ahí expresados; sin embargo, aparece una interrogante: ¿el considerando dilucida únicamente el tema de la inconstitucionalidad o controversia constitucional? O bien, ¿Podría resolver alguna otra cuestión de interpretación jurídica fuera del plano constitucional?

El tema de la congruencia en las sentencias versa siempre sobre el contenido de los considerandos y su reflejo en los puntos resolutivos, de ello da cuenta la jurisprudencia por reiteración de criterios, número de registro 168546, Novena Época, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en octubre de 2008, VI.2o.C. J/296, página 2293, la cual lleva por rubro y texto lo siguiente:

#### SENTENCIAS. SU CONGRUENCIA.

Es requisito de toda sentencia la congruencia entre los considerandos y los puntos resolutivos, en tanto que ésta constituye una unidad y los razonamientos contenidos en los primeros son elementos fundamentales para determinar el alcance preciso de la decisión, pues es en ellos en donde el juzgador hace los razonamientos adecuados para llegar a una determinación, la cual debe ser clara y fundada, características que dejan de cumplirse cuando existe entre ellos una incompatibilidad en su sentido o son incongruentes con las consideraciones expresadas en la sentencia, pues si existe incompatibilidad entre el

contenido de los puntos resolutiveos de la sentencia se provoca incertidumbre respecto a su sentido y alcances.<sup>111</sup>

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 127/89. Rafael Teyssier Flores y otro. 23 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 539/91. Alfonso Hernández Valdez. 7 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 520/2000. Asesoría y Servicios Ecológicos de Puebla, S.A. de C.V. 18 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Amparo en revisión 387/2001. Heriberto Romero Sánchez y otro. 8 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Eduardo Iván Ortiz Gorbea.

Amparo en revisión 395/2007. 25 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

Los considerandos tienen que guardar congruencia con los resolutiveos de cualquier sentencia, ocurre en la práctica jurídica que algunas sentencias hacen un trabajo impecable en cuanto al razonamiento jurídico, esto dentro de un considerando de estudio, pero no se ve reflejado en los resolutiveos. Existe como ejemplo que un considerando conceda el amparo y protección al quejoso y que el resolutiveo diga lo contrario, o bien, que en el estudio se niegue tal protección o porque se sobresee en el juicio de amparo. El punto sería preguntarse ¿Qué sucede en estos casos? Se ha sostenido que el alma de toda sentencia o ejecutoria estriba en el razonamiento jurídico y este aparece en el considerando, por tanto: es este el que funda y motiva el sentido de la sentencia, y por su parte los resolutiveos hacen la declaración del fallo, existe el criterio que asevera es el resolutiveo el que causa el agravio al quejoso, así lo expone la jurisprudencia por reiteración de criterios número de registro 160483, Novena Época, Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en diciembre de 2011, I.3o.C. J/70, página 3720, que a la letra dice:

---

111 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por reiteración de criterios del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, registro número 168546, octubre de 2008, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168546> [consulta 16 de junio de 2020].

SENTENCIA. SUS RESOLUTIVOS SON LOS QUE PUEDEN CAUSAR PERJUICIO Y NO SUS CONSIDERANDOS, POR LO QUE AL EXISTIR CONGRUENCIA ENTRE UNOS Y OTROS, POR REGLA GENERAL, EL JUICIO DE AMPARO RELATIVO ES IMPROCEDENTE CUANDO LOS PRIMEROS SON FAVORABLES AL QUEJOSO.

Es la parte resolutive de una sentencia la que por sí misma puede perjudicar a las partes y no sólo la parte considerativa. No obstante, atendiendo al principio de congruencia que debe contener toda resolución judicial, es posible admitir que también causan perjuicio a las partes los considerandos de una sentencia, cuando existe incongruencia entre éstos y los resolutivos, es decir, cuando en las consideraciones se establece una cosa y en los puntos decisorios se determina otra diferente, o bien, cuando se omite hacer declaración en éstos sobre un punto analizado en los considerandos, lo que ocurriría, por ejemplo, si en los considerandos se estableciera que debe condenarse y en los resolutivos se dijera que se absuelve, o en los primeros se señalara que debe absolverse y en los segundos se condenara. Empero, cuando los pronunciamientos expresados en la parte considerativa del fallo son congruentes con lo precisado en los puntos decisorios, aquéllos no causan por sí mismos ningún agravio a los interesados, ya que lo que en todo caso pararía algún perjuicio sería el sentido del fallo. En ese contexto, si se reclama una sentencia definitiva que en sus puntos resolutivos es favorable al quejoso y esto resulta congruente con los considerandos, debe considerarse que tal sentencia no causa perjuicio alguno a quien pide amparo y, por tanto, debe sobreseerse al actualizarse la causa de improcedencia prevista en la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo.<sup>112</sup>

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 14063/2001. Armando Salinas Tovar. 23 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Amparo directo 38/2007. Kemper de México Compañía de Seguros, S.A., antes Seguros La Territorial, S.A., Grupo Financiero Sofimex. 12 de abril de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Laura Tetetla Román.

Amparo directo 276/2007. José Duek Amkie y otra. 6 de julio de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Antonio González Flores.

Amparo directo 404/2009. 13 de agosto de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

---

112 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por reiteración de criterios del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, registro número160486, diciembre de 2011, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160486> [consulta 16 de junio de 2020].

Amparo directo 561/2009. 1 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

No obstante lo anterior, no se deja de lado que la búsqueda del razonamiento se realiza en la parte considerativa y no en los resolutivos, esto debe quedar claro, el jurista indagará los razonamientos que se esgrimen en la parte considerativa y los expondrá como jurisprudencia de conformidad con lo dispuesto en el numeral 43 de la Ley Reglamentaria de la Fracción I y II de la Constitución mexicana; pero, no necesariamente deberá verse reflejado en los puntos resolutivos, la razón es que los considerandos resuelven muchas cuestiones incidentales que no guardan relación directa con la acción de constitucionalidad o la controversia constitucional. Algunas ejecutorias dan cuenta de ello y exponen razones trascendentales, se publica la tesis -no siempre- a manera de sinopsis, a modo de ejemplo se cita la tesis aislada dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con número de registro 192286, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en marzo de 2000, P. IX/2000 página 796, misma que a la letra dice:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LAS PARTES ESTÁN OBLIGADAS A SEÑALAR DOMICILIO PARA OÍR Y RECIBIR NOTIFICACIONES EN EL LUGAR EN QUE TIENE SU SEDE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 305 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES A LA LEY REGLAMENTARIA DE LA MATERIA).

Del análisis integral de lo dispuesto por los artículos 4o. y 5o. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General de la República, que regulan lo relativo a los sujetos y la forma en que se practicarán las notificaciones en los procedimientos ahí establecidos, se desprende que si bien no distinguen las notificaciones personales de las que no lo son, también lo es que el primero de tales preceptos sí las contempla, al establecer que “Las resoluciones deberán notificarse al día siguiente al en que se hubiesen pronunciado, mediante publicación en lista y por oficio entregado en el domicilio de las partes, por conducto del actuario o mediante correo en pieza certificada con acuse de recibo. ...” y el segundo, que aun cuando no establece expresamente las notificaciones personales, sí involucra esa figura jurídica al establecer, después de referirse a la obligación de las partes de recibir los oficios de notificación que se les dirijan a sus oficinas, domicilio o lugar en que se encuentren que “... En caso de que las notificaciones se hagan por conducto de actuario, se hará constar el nombre de la persona con quien se entienda la diligencia y si se negare a firmar el acta o a recibir el oficio, la notificación se tendrá por legalmente hecha.”. Ahora, el hecho de que los preceptos aludidos contemplen la notificación a las partes en su domicilio, no significa que prevean todos los supuestos que pueden darse para su aplicación, pues no contemplan la forma en que se hará la designación de tal domicilio ni otros supuestos que pueden darse como consecuencia de la necesidad de que la designación se haga en el lugar de residencia del tribunal que conoce del asunto. En esa virtud, al ser necesario que las partes en una controversia

constitucional señalen domicilio en el lugar en que tiene su sede la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el fin de agilizar el trámite de instrucción y cumplir así con la obligación que impone el artículo 17 constitucional de impartir justicia pronta, se justifica la aplicación supletoria del artículo 305 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece ese señalamiento como una obligación de las partes, a la ley reglamentaria de la materia, como lo autoriza su artículo 1o.<sup>113</sup>

Recurso de reclamación 117/99, relativo a la controversia constitucional 26/98. Ayuntamiento del Municipio de Tultepec, Estado de México. 21 de septiembre de 1999. Mayoría de siete votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Disidentes: José Vicente Aguinaco Alemán, José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número IX/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

Nota: Dieciocho precedentes más en el mismo sentido. Resoluciones emitidas en la misma fecha y con votación igual. (El subrayado es propio).

Varias cuestiones conviene destacar de esta tesis aislada, la primera es que la tesis fue publicada en marzo del año 2000 y la resolución data de diciembre de 1999, lo cual deja entrever -como ya se ha dicho- la importancia de revisar la resolución y no esperar la publicación de la sinopsis. Otro dato interesante, no es jurisprudencia obligatoria, no es vinculante porque la votación no fue idónea y por tanto no alcanza el rango de jurisprudencia; en efecto, obtuvo mayoría de siete votos a favor, un ausente y tres disidentes. Increíblemente aparece una nota al final en la cual se declara que existen dieciocho precedentes más en el mismo sentido y con la votación igual.

El tema es que el jurista puede percatarse de la existencia real de una jurisprudencia -no formal- que no ha alcanzado la jerarquía de obligatoria; sin embargo, nótese el poder seductor que tiene esta tesis aislada, se ha reiterado en dieciocho ocasiones. Aun así, se vuelve más completo el estudio desde la ejecutoria, la cual deviene de la resolución de un recurso de reclamación, no resuelve la controversia constitucional pero el pleno tácitamente reconoce que es posible establecer la jurisprudencia obligatoria desde las razones que se esgrimen en los considerandos, prácticamente, desde cualquier tema jurídico

---

113 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada del Pleno, registro número 192286, marzo de 2000, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/192286> [consulta 24 de junio de 2020].

y no solo la referente a una acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional.

Como se dijo anteriormente, la ejecutoria debe ser examinada con cautela para desentrañar el razonamiento jurídico aun y cuando no se haya publicada la sinopsis, a continuación, se cita parte del Quinto considerando de la ejecutoria dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con número de registro 6189, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en diciembre de 1999, que a la letra dice:

[...]

Ahora bien, en lo específico, el domicilio que señalen las partes para recibir las notificaciones personales deberá ser en el lugar en que tenga su sede el tribunal que conozca del asunto, de tal manera que no podrá señalarse alguno fuera del lugar de la población correspondiente. Lo anterior es una disposición que rige para los que van a señalar su domicilio, esto es, para quienes promueven o intervienen en una diligencia judicial por primera vez, pero no así para efectos de la primera notificación que deba hacerse a los demandados o quienes se pida se notifique, en cuyo caso deberá señalarse el domicilio en que éstos se encuentren aunque sea fuera del lugar del tribunal, pues apenas va a emplazárseles o hacerseles el primer comunicado, y hecho esto entonces sí deberán señalar su domicilio en el lugar del tribunal al momento de que presenten su primer escrito o en la primera diligencia en que intervengan.

De lo anterior se sigue que el domicilio que deberá señalarse en el lugar del tribunal es una regla que se aplica para efectos de la primera parte de la disposición (primera regla general: domicilio que de inicio deben señalar las partes), pero no así para efectos de la segunda parte (segunda regla general: domicilio que del demandado u otros señale el actor para hacer la primera notificación).

[...]

Lo anterior debe entenderse así, pues siendo funcionarios públicos, el actor no puede, válidamente, señalar un domicilio distinto del que oficialmente tienen aquéllos y, en caso de que así lo pretendiera, la parte final del artículo 305 en examen ordena al Juez que haga caso omiso de ese señalamiento y ordene hacer la primera notificación en la residencia oficial. Al efecto, la exposición de motivos de veintidós de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos, relativa a la reforma del Código Federal de Procedimientos Civiles, dice:

“... El artículo 305 no ofrece novedad alguna, porque contiene el mandato común en toda nuestra legislación procesal, consistente en que cada litigante señale su propio domicilio en la sede del tribunal, para recibir notificaciones, e indique el lugar en que ha de hacerse la primera notificación a la persona contra la que se promueve. Sin embargo, contiene este artículo un agregado, relativo a que no es necesario señalar el domicilio de los funcionarios públicos. Se estima conveniente la adición, sólo con el fin de evitar ociosas discusiones sobre la necesidad de hacer el señalamiento de que se trata, pues, aun recono-

ciendo todos que los funcionarios tienen un domicilio oficial en donde deben ser notificados, se argüía, sin embargo, que, no estableciendo la ley excepción, debía cumplirse con el imperativo de señalar dicho domicilio aunque el señalamiento resultase innecesario.”

Atento a lo expuesto y tomando en consideración que esta parte del precepto que se analiza está ligado a la segunda cuestión general (el domicilio del demandado u otros que debe señalar el actor para efectos de la primera notificación), se concluye que, efectivamente, debe tenerse como domicilio de los funcionarios públicos contra quienes se promueva o de quien se tenga interés se notifique por la intervención que deba tener en el asunto, el relativo al de su residencia oficial para efectos de la primera notificación únicamente.

Lo anterior no significa que tratándose de funcionarios públicos que residan fuera de la sede del tribunal, las notificaciones personales posteriores al emplazamiento deban hacerseles en su domicilio oficial, ya que una vez llamados al procedimiento, operará la primera regla general en virtud de la cual deben señalar el domicilio que estimen conveniente en el lugar del tribunal a través de su primer escrito o en la primera diligencia en que intervengan, porque la intención del legislador es hacer expedito el procedimiento facilitando las notificaciones, en vez de entorpecerlas.<sup>114</sup>

[...]

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su página oficial brinda el acceso a casi la totalidad de las sentencias relativas a las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales; pero, reconoce que hay razonamientos en los considerandos sobre temas jurídicos que no trascienden a la tesis formalmente redactadas y aprobadas<sup>115</sup>, lo cual – se insiste– resulta de capital importancia en la argumentación jurídica de todo jurista, básicamente porque necesitara no poca elocuencia para demostrar y convencer la fuerza de sus alegatos.

---

114 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, ejecutoria dictada por el Pleno, relativa al recurso de Reclamación 117/99 relativo a la Controversia Constitucional 26/98, registro número 6189, diciembre de 1999, [en línea]. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6189&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=192286#> [consulta 24 de junio de 2020]

115 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Jurisprudencia y criterios relevantes en materia de acciones de inconstitucionalidad*, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, [en línea]. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones\\_scjn/publicacion/2019-02/CD-ROM%20Jurisprudencia%20y%20criterios%20relevantes%20acciones%202017.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2019-02/CD-ROM%20Jurisprudencia%20y%20criterios%20relevantes%20acciones%202017.pdf), 2017. [consulta 27 de junio de 2020] p. 59.

## 5.7 La jurisprudencia no publicada

Originalmente fue denominada como jurisprudencia *no escrita* por Emmanuel Rosales Guerrero<sup>116</sup>, pero se sabe que la redacción de una ejecutoria que ha sido reiterada, en la misma posición jurídica, en cinco ocasiones, en un mismo sentido y sin existir ninguna en contrario: es jurisprudencia y sí está escrita, lo único es que no esta publicada, *peccata minuta*.

Se ha cometido el error de pensar que la jurisprudencia que emite la SCJN, funcionando en Pleno o en Salas, la que se produce por los tribunales colegiados y los plenos de circuito, tiene como requisito de validez su publicación en el Semanario Judicial de la Federación. Tal confusión proviene del no apreciar adecuadamente el contenido del Acuerdo General número 19/2013 de veinticinco de noviembre de 2013, publicado en el Diario Oficial de la Federación, dicho acuerdo en el punto séptimo literalmente expone la obligatoriedad de la aplicación de la jurisprudencia:

SÉPTIMO. Se considerará de aplicación obligatoria un criterio jurisprudencial a partir del lunes hábil siguiente, al día en que la tesis respectiva o la ejecutoria dictada en una controversia constitucional o en una acción de inconstitucionalidad, sea ingresada al Semanario Judicial de la Federación.

Si el lunes respectivo es inhábil en términos de lo previsto en los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el criterio jurisprudencial correspondiente se considerará de aplicación obligatoria a partir del día hábil siguiente.

Lo anterior, sin menoscabo de que las partes puedan invocar un criterio jurisprudencial, tomando en cuenta lo previsto en los artículos 221, parte final, de la Ley de Amparo y 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando no se hayan difundido en el Semanario Judicial de la Federación la tesis respectiva o la ejecutoria dictada en una controversia constitucional o en una acción de inconstitucionalidad.<sup>117</sup> (El subrayado es propio).

En efecto, como se advierte del tercer párrafo del referido acuerdo, para un juez el deber de aplicar la jurisprudencia se suscita al siguiente lunes hábil,

116 Rosales Guerrero, Emmanuel G., *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, p. 220.

117 Diario Oficial de la Federación, Acuerdo General número 19/2013, de veinticinco de noviembre de dos mil trece, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la difusión del Semanario Judicial de la Federación vía electrónica, a través de la página de Internet de este Alto Tribunal, [en línea]. Disponible en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5323878&fecha=29/11/2013](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5323878&fecha=29/11/2013)

a partir de que es ingresada la tesis o ejecutoria, si ese día es inhábil será entonces al día siguiente hábil, pues bien ocurre que hay días feriados que caen precisamente en lunes. El acuerdo indica tesis o ejecutoria, se considera que debería de decir: La sinopsis de jurisprudencia o tesis aislada y su ejecutoria respecto de aquellos criterios emitidos de conformidad con la Ley de Amparo; y, aquellas ejecutorias que se dicten en las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, de estas últimas, aunque no necesariamente también podría incluirse la sinopsis de jurisprudencia.

Tal criterio no establece que el ingreso al semanario judicial de la federación, su publicación y difusión, es en forma alguna un requisito de validez de una jurisprudencia, sino que pasa a entenderse como el momento en el que resulta de aplicación obligatoria para los jueces y magistrados. Pero la reserva es muy clara, el contenido del artículo 221 de la Ley de Amparo establece: *Cuando las partes invoquen tesis de jurisprudencia o precedentes expresarán los datos de identificación y publicación. De no haber sido publicadas, bastará que se acompañen copias certificadas de las resoluciones correspondientes.*

La excepción a la regla contenida en el acuerdo general 19/2013 es precisamente el numeral en cita, el cual prevé que la jurisprudencia no siempre se encuentra entre las que están publicadas, admite la posibilidad de que las partes demuestren su existencia, esto mediante las cinco ejecutorias que hayan sido dictadas en un mismo sentido sin tener ninguna en contrario. En ocasiones no siempre se está dispuesto a aventurarse a la búsqueda de un criterio que nadie ha declarado como jurisprudencia, la buena noticia es que no es necesario que se proclame como tal, es suficiente que el jurista, mediante un análisis argumentativo, exponga los razonamientos jurídicos de las resoluciones dictadas por los tribunales colegiados, plenos de circuito; y por qué no, las emitidas por las Salas y Pleno de la SCJN, agregando que la misma fue resuelta en cinco ocasiones en el mismo sentido sin que haya alguna adversa.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver en contradicción de tesis, viene a aclarar el conflicto que se suscitó con respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia y a partir de cuándo es aplicable. Resolvió que el criterio jurisprudencial es obligatorio a partir de que se publica en el Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por contradicción de tesis, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, número de registro 2010625, décima época, tomo I, a la letra:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA OBLIGATORIEDAD DE SU APLICACIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE AMPARO, SURGE A PARTIR DE SU PUBLICACIÓN EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

El análisis sistemático e integrador de los artículos 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 215 a 230 de la Ley de Amparo,

178 y 179 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como del Acuerdo General 19/2013 (\*) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, permite establecer que la jurisprudencia es de aplicación obligatoria a partir del lunes hábil siguiente al día en que la tesis respectiva sea ingresada al Semanario Judicial de la Federación, en la inteligencia de que si el lunes respectivo es inhábil, será de aplicación obligatoria a partir del día hábil siguiente. Tal conclusión atiende a un principio de certeza y seguridad jurídica en tanto reconoce que es hasta la publicación de la jurisprudencia en dicho medio, cuando se tiene un grado de certeza aceptable respecto a su existencia. Lo anterior, sin menoscabo de que las partes puedan invocarla tomando en cuenta lo previsto en la parte final del artículo 221 de la Ley de Amparo, hipótesis ante la cual el tribunal de amparo deberá verificar su existencia y a partir de ello, bajo los principios de buena fe y confianza legítima, ponderar su aplicación, caso por caso, atendiendo a las características particulares del asunto y tomando en cuenta que la fuerza normativa de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación proviene de la autoridad otorgada por el Constituyente al máximo y último intérprete de la Constitución.

Criterios contendientes:

El sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 16/2015, el sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 366/2014, el sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 26/2015, el sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 19/2015, el sustentado por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 16/2015, el sustentado por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 373/2014, el sustentado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 361/2014, el sustentado por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 24/2015, el sustentado por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 238/2014, el sustentado por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 370/2014, el sustentado por el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 382/2014, el sustentado por el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 400/2014, el sustentado por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 11/2015, el sustentado por el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 18/2015, el sustentado por el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 370/2014, el sustentado por el Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 18/2015, el sustentado por el Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia

Administrativa del Primer Circuito, al resolver la queja 253/2014, el sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, al resolver la queja 350/2014, el sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, al resolver la queja 351/2014, y el diverso sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, al resolver la queja 241/2014.

Aparentemente el mensaje es que el criterio jurisprudencial solo es obligatorio a partir de la publicación de la misma en el Semanario Judicial de la Federación; sin embargo, menciona que las partes pueden invocar jurisprudencia que no haya sido publicada, esto en un claro respeto por el contenido del artículo 221 de la Ley de Amparo, cautelosamente la Segunda Sala del máximo órgano de justicia agrega que el tribunal va a “ponderar” su aplicación, lo que observamos de prima facie es una síntesis de la jurisprudencia; sin embargo, ¿Qué contiene de interesante la ejecutoria? Fueron tres los puntos resolutivos de los cuales el más importante fue el tercero que literalmente establece: *TERCERO. Debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos de los considerandos sexto y séptimo de esta sentencia.*

Los considerandos sexto y séptimo de la ejecutoria tienen diversas argumentaciones de la Segunda Sala que no se deben pasar por alto. El séptimo considerando establece la sinopsis de jurisprudencia que citamos en líneas anteriores, el sexto goza de mayor profundidad en razón a que el mismo consta de 37 estudios, en los cuales se esbozan los argumentos que normaron el criterio, particularmente desde el punto 54 al 90, los más relevantes fueron el 55, 66 y 74, los cuales se enlistan enseguida:

[...]

55. El problema jurídico a resolver es el siguiente: (I) ¿A partir de cuándo puede exigirse la aplicación de un criterio, con carácter de jurisprudencia, emitido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación? Si la respuesta es a partir del momento en que aquella y su ejecutoria se publiquen en el Semanario Judicial de la Federación; entonces (II) ¿Cuál es el alcance que debe darse a un criterio que si bien constituye jurisprudencia, ésta ni la ejecutoria respectiva han sido publicadas formalmente en el Semanario Judicial de la Federación?

[...]

66. El análisis sistemático e integrador de la norma constitucional, las legales y reglamentarias descritas permiten prima facie establecer una regla general del momento a partir del cual debe considerarse obligatoria y exigirse la aplicación de un criterio jurisprudencial. En efecto, si bien la vigente Ley de Amparo no prevé un plazo específico a partir del cual se considerará de aplicación obligatoria un criterio jurisprudencial; lo cierto es que el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el fin de generar certeza

jurídica en los operadores del sistema de justicia, estableció que la obligatoriedad de una tesis acontece a partir del lunes hábil siguiente al día en que la tesis respectiva sea ingresada al Semanario Judicial de la Federación; ello sin menoscabo de que las partes puedan invocar un criterio jurisprudencial, tomando en cuenta lo previsto en la parte final del artículo 221 de la Ley de Amparo,<sup>(41)</sup> cuando la tesis respectiva no se haya difundido en el Semanario Judicial de la Federación, circunstancia ante la cual el órgano jurisdiccional está obligado a verificar la existencia de la sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>(42)</sup>

[...]

74. Ante este panorama, surge el segundo cuestionamiento de nuestro problema jurídico: ¿Cómo se debe materializar un criterio emitido por la Suprema Corte que, si bien quedó integrada como jurisprudencia, ésta ni la ejecutoria respectiva han sido publicadas formalmente en el Semanario Judicial de la Federación? La respuesta debe encontrarse a partir del hecho de que la fuerza normativa de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación proviene de la autoridad otorgada por el Constituyente al intérprete último de la Constitución; que los criterios que ésta emite cobran una mayor fuerza normativa que la del resto de los órganos del Poder Judicial de la Federación y que, por tanto, éstos no pueden pasar desapercibidos si las partes los invocan, en términos de lo previsto en la última parte del artículo 221 de la Ley de Amparo, hipótesis ante la cual deberán verificar su existencia y ponderar su aplicación, caso por caso, a partir de los principios de buena fe y confianza legítima con la que deben actuar los tribunales de amparo.

[...]

En definitiva, la jurisprudencia es obligatoria sin que obste para ello que la ejecutoria y la síntesis de jurisprudencia no estén publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, su aplicación es inexcusable y únicamente deben los tribunales de la federación ponderar su aplicación al caso concreto, lo que significa que deberán verificar con sumo cuidado: en primer lugar, su existencia y en segundo equilibrar o medir la aplicabilidad a cada caso concreto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta actualmente con una moderna página: <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>, en la cual es factible consultar tesis aisladas, jurisprudencia, ejecutorias y hasta las versiones estenográficas y video de las sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para el dado caso de que la información no estuviese disponible en línea cuenta con un sistema de solicitudes de información las cuales se proporcionan de manera personal, por correo electrónico, teléfono y otros.

Existen varios tipos de accidentes o circunstancias que eventualmente ocurren y causan la no publicación de un criterio jurisprudencial, estando

facultado el órgano jurisdiccional para establecer jurisprudencia, siendo estas las más concurrentes:

1. Cuando simplemente no se pronuncia al respecto y no ordena el ingreso de su criterio al Semanario Judicial de la Federación.
2. Cuando emite ejecutorias declarando la inconstitucionalidad de un acto haciendo una interpretación de la ley, pero sin que dichas sentencias trasciendan al órgano de difusión que se menciona con antelación.
3. Otra falla recurrente es la publicación defectuosa, cuando la sinopsis de jurisprudencia no corresponde o no guarda coherencia con la ejecutoria.

Es posible que se susciten otros errores y como consecuencia la no difusión de un criterio que constituye jurisprudencia obligatoria. Un ejemplo muy claro es la sinopsis de jurisprudencia por reiteración de criterios en materia penal, número de registro 210725, Octava Época, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación en agosto de 1994, que a la letra dice:

ABUSO DE CONFIANZA Y ADMINISTRACION FRAUDULENTA; SUS DIFERENCIAS.

Aun cuando ambos son delitos patrimoniales previstos, respectivamente, por los artículos 382 y 388 del Código Penal para el Distrito Federal, difieren en que en el primero el activo puede serlo cualquier persona física y la disposición indebida que realiza recae en una cosa ajena, mueble y determinada, de la que previamente se le transmite sólo la tenencia mas no el dominio; y en el segundo, el agente únicamente lo es el administrador o cuidador de los bienes muebles y/o inmuebles ajenos, además de determinados o un conjunto de ellos, corpóreos o incorpóreos, mismos que pudieron o no estar antes en posesión material del sujeto pasivo y de los que el activo tiene completo manejo. En el abuso de confianza la condicionante consiste en la previa rendición de cuentas por el infractor, en cambio, en la administración fraudulenta no lo es tal, sino la demostración plena de un provecho injusto, obtenido en perjuicio de otro, mediante el abuso que el administrador hace de sus facultades o posición, tanto que en el mismo instante en que esto acontece, el delito queda consumado.<sup>118</sup>

No es que se cuestione el criterio que se contiene en la sinopsis, lo que se pone en la mesa de discusión es la fidelidad que la sinopsis guarda con la ejecutoria de la cual deriva. En efecto, cuando se observa la ejecutoria se advierte que el concepto de violación expresado por la defensa fue que previo al

---

118 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por reiteración de criterios del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, registro número 210725, agosto de 1994, [en línea]. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=29306&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2021659#> [consulta 16 de abril de 2020]

ejercicio de la acción penal debía cumplirse con el contenido de los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tales dispositivos hacen referencia de la necesidad del acuerdo de la asamblea de accionistas para entonces ejercer acción contra los administradores, la ejecutoria revela que tal requisito es válido únicamente para el ejercicio de las acciones civiles; pero no para el ejercicio de la acción penal que practica el agente del Ministerio Público. Aunque la sinopsis es acertada en cuanto al tema de la diferencia de los tipos penales patrimoniales es omisa en cuanto a los alcances de la ley societaria en comento, en lo conducente la ejecutoria dice:

[...]

No obsta para llegar hasta lo aquí considerado el alegato que se hace consistir en que el Juez de amparo no tomó en cuenta lo establecido en el artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, relativo a que la responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará a la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente; pues el órgano de control constitucional no tenía por qué tomar en cuenta ese dispositivo legal, en atención a que éste cobra aplicación cuando se ejercita directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores, como se advierte del numeral 163 del propio ordenamiento legal, lo que no sucede en la especie, por tratarse de un asunto de carácter penal, en el que el requisito de procedibilidad estriba en la presentación de la querrela por parte del representante legal de la persona moral, lo que en este caso se satisfizo en la persona de \*\*\*\*\* al haberle otorgado poder general para pleitos y cobranzas la empresa Omnitrition de México, S.A. de C.V., representada por \*\*\*\*\* quien estaba facultado legalmente para otorgar tal poder a aquél, como se desprende del testimonio de la escritura 11,825 pasado ante la fe del notario público 146 del Distrito Federal el siete de enero de mil novecientos noventa y tres, así como con la copia certificada con el documento público 11,804, del cuatro de enero ya mencionado, levantado ante el notario público aludido, referente al acta de asamblea general extraordinaria de accionistas de la empresa ofendida, durante la cual se tomaron, entre otros acuerdos, el de otorgarle al señor \*\*\*\*\* un poder general con todas las facultades generales y especiales que requieran cláusula especial, como lo es la de otorgar o sustituir el poder que le fuera conferido, en todo o en parte; documentos esos que obran a fojas de la setenta a la setenta y seis del tomo I; y el ejercicio de la acción penal compete únicamente al representante social, de acuerdo con el artículo 21 constitucional; razonamiento que es de hacerse extensivo por lo que ve al alegato que se hacen en la ampliación de los agravios, relativo a que previo al ejercicio de la acción penal debió cubrirse el requisito de requerimiento de rendición de cuentas; toda vez que esa circunstancia no es señalada por la ley penal aplicable como requisito de procedibilidad de dicha acción, ni menos aún como elemento constitutivo del tipo penal en mención, como así lo ha sostenido este Tribunal Colegiado en los amparos en revisión 208/92, 74/93 y 384/93 y directo 756/93, resueltos por unanimidad de votos en 26 de junio

de mil novecientos noventa y dos, 26 de marzo, 27 de octubre y 12 de agosto de 1993, respectivamente, que han conformado la tesis número I.2o. P. 262 publicada en la página doscientos sesenta y uno, Tomo X del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, que dice: “ABUSO DE CONFIANZA Y ADMINISTRACION FRAUDULENTA, SUS DIFERENCIAS”.<sup>119</sup> (El subrayado es propio)

Otra de las formas en que se expresa la falta de difusión de un criterio, es simplemente porque alguna vez el órgano jurisdiccional facultado para emitir jurisprudencia no hace del conocimiento del Semanario Judicial de la Federación su pronunciamiento, esto aun y cuando existiesen numerosas ejecutorias en un mismo sentido. Siempre que haya juicios de amparo directos o amparos en revisión, queja u otros en los cuales se emita un criterio de interpretación que transforme sustancialmente el derecho, con un carácter novedoso; el jurista habrá de indagar el sentido de las ejecutorias dictadas por los órganos jurisdiccionales, y para el caso de que no sean ingresadas al Semanario Judicial de la Federación, deberá solicitar al tribunal colegiado: 1).- información referente al dictado de ejecutorias respecto del tema que en específico le interesa (podría ser sobre la constitucionalidad de alguna ley fiscal, interpretación de algún dispositivo local o federal, etc.); 2).- copias certificadas de la ejecutorias de al menos cinco ejecutorias; 3).- informe sobre el criterio ha sido reiterado, o bien, si al efecto existe una en contrario; 4.- si las ejecutorias cumplen con el requisito de votación idónea.

Todos los órganos del Estado tienen la obligación de hacer transparente su función, de allí que el jurista -conforme a derecho- puede solicitar cualquier información que esté relacionada con el conocimiento público, aunque el concepto de gobierno abierto se acuñó a finales de los años 70's, México ha sido uno de los países más proactivos en ajustar y crear la legislación en materia de transparencia, incluso forma parte de la Open Government Partnership<sup>120</sup> (por sus siglas OGP), a este organismo actualmente pertenece México. Es entonces que la transparencia, co-creación o colaboración y participación ciudadana son los pilares sobre los que descansa el gobierno abierto.

La administración pública federal es la responsable de hacer transparente sus políticas, gasto de los recursos, proyectos, licitaciones y obra pública entre otros. El Estado mexicano ha entrado en la dinámica de esta tendencia de-

---

119 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por reiteración de criterios del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, ejecutoria, registro número 2026, agosto de 1994, [en línea]. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=2026&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=210725#>

120 Open Government Partnership, [en línea]. Disponible en: <https://www.opengovpartnership.org/es/process/joining-ogp/open-government-declaration/>

mocrática y por ello el 04 de mayo de 2015 publicó la nueva Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, mediante la cual se obliga a las secretarías, dependencias, instituciones, sean descentralizados o desconcentrados, incluso aquellos órganos legislativos y de la administración de justicia de nuestro país; para que cumplan con los principios de transparencia y acceso a la información pública.

En efecto, el artículo 1º. de la legislación en comento literalmente cons-  
tituye -entre otros- al Poder Judicial de la Federación:

Artículo 1. La presente Ley es de orden público y de observancia general en toda la República, es reglamentaria del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia y acceso a la información.

Tiene por objeto establecer los principios, bases generales y procedimientos para garantizar el derecho de acceso a la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad de la Federación, las Entidades Federativas y los municipios.<sup>121</sup> (El subrayado es propio).

Anteriormente estuvo vigente la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada el 11 de junio de 2002, esta ley disponía en su artículo 8 que el Poder Judicial de la Federación debía hacer públicas las sentencias que hayan causado ejecutoria, y de igual forma el artículo 9 obligaba a los titulares de las dependencias y demás órganos responsables a tener a disposición del público la información de interés, también esta ley es categórica cuando indica la obligación de las autoridades de tener equipos de cómputo, así como los mecanismos necesarios para que el público pueda tener impresiones y en general la información que necesite.

No obstante, la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública es una ley que admite que los estados tomen parte concurrente en legislar sobre la misma materia y adecuen sus ordenamientos, funda su objeto en el establecimiento de los gobiernos abiertos y -por qué no decirlo- de una justicia abierta así previsto por los artículos 7 en relación con el 73 de la mencionada normatividad, la cual propone el principio de máxima publicidad, acorde a nuestra Carta Magna y tratados internacionales, y por supuesto la jurisprudencia de la SCJN. Para mejor ilustración se citan los dispositivos:

---

121 Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información*, [en línea]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>

Artículo 7. El derecho de acceso a la información o la clasificación de la información se interpretarán bajo los principios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y la presente Ley.

En la aplicación e interpretación de la presente Ley deberá prevalecer el principio de máxima publicidad, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como en las resoluciones y sentencias vinculantes que emitan los órganos nacionales e internacionales especializados, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Para el caso de la interpretación, se podrá tomar en cuenta los criterios, determinaciones y opiniones de los organismos nacionales e internacionales, en materia de transparencia. (El subrayado es propio).

Artículo 73. Además de lo señalado en el artículo 70 de la presente Ley, los sujetos obligados de los Poderes Judiciales Federal y de las Entidades Federativas deberán poner a disposición del público y actualizar la siguiente información:

- I. Las tesis y ejecutorias publicadas en el Semanario Judicial de la Federación o en la Gaceta respectiva de cada tribunal administrativo, incluyendo, tesis jurisprudenciales y aisladas;
- II. Las versiones públicas de las sentencias que sean de interés público;
- III. Las versiones estenográficas de las sesiones públicas;
- IV. La relacionada con los procesos por medio de los cuales fueron designados los jueces y magistrados, y
- V. La lista de acuerdos que diariamente se publiquen.

De igual forma, la ley se ciñe a los principios que rigen los derechos humanos y ordena que el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y a todos los sujetos obligados, en la interpretación y aplicación de la ley general en comento, deberán favorecer en todo caso los derechos fundamentales bajo el principio *pro persona*, atender a los principios señalados en los numerales 8 y 22 del mismo cuerpo de leyes en consulta.

Los recintos de administración de justicia de la federación tienen la obligación de publicar las sentencias que hayan causado ejecutoria, cuestión que -como se ha sostenido- se cumple medianamente por el órgano de difusión ya mencionado, Semanario Judicial de la Federación, pero es necesario concientizar que es poco el trabajo que se hace para hacer eficiente la circulación de los criterios de los altos tribunales, de forma tal que sea posible tener acceso a la totalidad de las sentencias que se dictan. La fuente jurisprudencial tanto de las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de la Nación, constituye lo más importante para el jurista, pero también resulta invaluable tener acceso a los razonamientos que esgrimen los Jueces de Distrito en sus resoluciones, sobre

todo en materia de amparo tratándose de suspensión del acto reclamado, o bien aquellas en que no tuvieron un pronunciamiento por parte de los Tribunales Colegiados, bien sea porque no se interpuso el recurso correspondiente.

La publicación efectiva del total de las sentencias ejecutorias dictadas por los órganos del Poder Judicial de la Federación seguramente haría más intenso el trabajo de unificación de criterios, pero también mejoraría la calidad de la judicatura. Es posible que los juristas del futuro formen su juicio a partir del descubrimiento de la jurisprudencia que emana de las ejecutorias de los órganos jurisdiccionales terminales, sin soslayar que dicha empresa no es fácil y requerirá de no poca tenacidad.

## 5.8 Jurisprudencia por precedentes: un nuevo tipo de criterio obligatorio

Aunque los trabajos para reformar el Poder Judicial de la Federación fueron iniciados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 21 de octubre de 2019, fue hasta el 27 de noviembre de 2020 que el Senado de la República aprobó la denominada “Una reforma con y para el Poder Judicial de la Federación”, el proceso de implementación de tales reformas será paulatino; sin embargo, algo que ya advertíamos fue la propuesta de Ignacio Mariscal, quien propuso la necesidad de uniformar los criterios de los tribunales tomando en consideración algunos conceptos del derecho norteamericano, como el valor y peso de las razones contenidas en los precedentes judiciales (*Véase el tema 4.4*).

Una propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su paquete de reformas fue: “*Modificación al sistema de jurisprudencia, para fortalecer los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de que la doctrina constitucional que genere enmarque la labor del resto de los órganos jurisdiccionales del país*”<sup>122</sup>.

La preocupación de la SCJN se basa en que la reiteración de criterios para dar paso a la jurisprudencia obligatoria tiene forzosamente que existir cinco ejecutorias en un mismo sentido, para llegar a esto el camino es largo, y frecuentemente los criterios quedan aislados por que cada caso concreto es distinto y hay demora de tiempo en que se reúnan los cinco casos semejantes. De esto se sigue que los órganos jurisdiccionales no se encuentren obligados a acatar un criterio que no ha reunido el requisito de reiteración en cinco ca-

---

122 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Reforma judicial con y para el poder judicial de la federación*, [en línea]. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel\\_usos\\_múltiples/documento/2020-02/Reforma%20Judicial.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel_usos_múltiples/documento/2020-02/Reforma%20Judicial.pdf) p.5

sos análogos y no existir ninguno en contrario, con tal reforma se busca que los criterios del Alto Tribunal permeen a los inferiores y haya mayor uniformidad, suma a ello que rara vez un tribunal no reitera una posición jurídica adoptada con antelación.

La creación de un sistema de precedentes robustecerá los criterios de tal forma que los juristas podrán tener una mayor percepción y alcance de los criterios, algo que no es posible con solo examinar la tesis o sinopsis.

Por otra parte, solo quedarán las formas de constituir jurisprudencia, de acuerdo a las reformas de la ley de amparo <sup>123</sup>, la jurisprudencia por precedentes obligatorios (con votación de mayoría calificada), reiteración y contradicción de criterios.

---

123 *Ibidem*, p. 163.

## CAPITULO VI

### La jurisprudencia internacional

#### 6.1 La no aplicación de normas jurídicas locales: control difuso y jurisprudencia

Aunque se ha escrito poco sobre el tema quizás sea la jurisprudencia internacional la que más necesita el jurista conocer, descubrir e invocar en sus argumentos cuando ello sea procedente. Es difícil encontrar y proponer un criterio jurisprudencial para que sea la norma que determine la resolución un caso en particular, no es fácil convencer a un tribunal sobre el carácter obligatorio de una jurisprudencia que fue emanada de un tribunal internacional en la aplicación de normas supranacionales. Consecuentemente, para entrar al estudio de la jurisprudencia internacional y la posibilidad de que esta tenga un carácter obligatorio para los órganos jurisdiccionales locales y federales, previamente, debemos dejar en claro si las autoridades estatales están obligadas a no aplicar una norma local que visiblemente riñe con una norma constitucional o un tratado internacional; si esto así resultara, ¿debe el juez local conocer solo la disposición internacional y no la jurisprudencia internacional que pondera o interpreta tal precepto?

Al respecto, comenzaremos este breve análisis con una reflexión sobre los tratados internacionales, convenciones o acuerdos internacionales. En primer orden el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deja claro que dicha constitución, los tratados internacionales y las leyes federales son la ley suprema de nuestro país. Este categórico mandato deja en todo jurista la percepción de que en las contiendas jurídicas no solamente habrán de invocar las disposiciones normativas de orden nacional sino también aquellas que no son una producción legislativa doméstica.

Tan solo por citar algunos ejemplos sobre lo que disponen las constituciones de los estados -siguiendo el mandato de Nuestra Carta Magna- se tiene la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México en su artículo 88, inciso b), tercer párrafo, en el cual dispone que los jueces y magistrados observaran lo concerniente a los derechos fundamentales previstos en las legislaciones locales y nacionales, así como en los tratados internacionales en que México sea parte, así mismo, en su numeral 137 prescribe *“Las autoridades del Estado y de los municipios, en la esfera de su competencia, acatarán sin reservas los mandatos de la Constitución Política de los Estados Unidos*

*Mexicanos y cumplirán con las disposiciones de las leyes federales y de los tratados internacionales”.*<sup>124</sup>

Por otra parte la Constitución Política del Estado de Nuevo León, desde su primer artículo promueve el respeto a los derechos humanos contemplados en nuestra legislación y los tratados internacionales incluso declara que la interpretación que se haga de los ordenamientos jurídicos en materia derechos humanos se hará conforme a la constitución y los tratados internacionales;<sup>125</sup> de igual forma la Constitución política del Estado de Jalisco pugna por la protección de los derechos humanos y no solo desde nuestra legislación sino la disponen los tratados y acuerdos internacionales, previsto en el artículo 4 de la misma,<sup>126</sup> así mismo la constitución Política del Estado de Baja California en su artículo 7 sigue la misma tónica de las legislaciones homologas,<sup>127</sup> incluyendo a otras tantas constituciones a la vanguardia jurídica como la Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, la cual incluso en su artículo 7 incisos a) y b), prohíbe restringir derechos de los ciudadanos previstos en los tratados internacionales suscritos por México.<sup>128</sup>

Hay constituciones como la del Estado de Chihuahua, la cual precisa textualmente la inaplicación de normas locales cuando estas están en franca contradicción con un tratado internacional, hasta antes de las reformas de 29 de abril de 2017, el artículo 105 de la Constitución chihuahuense la redacción era la siguiente:

Artículo 105.- Corresponde a la Sala de Control Constitucional la revisión de las resoluciones de los jueces de primera instancia y de las salas unitarias del Supremo Tribunal de Justicia, mediante las cuales se determine la inaplicación de las normas jurídicas, por considerarlas contrarias a los contenidos de

---

124 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, [en línea]. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Estado%20de%20Mexico/wo31242.pdf> [consulta 05 de febrero de 2020]

125 Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, [en línea]. Disponible en: [http://www.hcml.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/pdf/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20LIBRE%20Y%20SOBERANO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf](http://www.hcml.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20LIBRE%20Y%20SOBERANO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf) [consulta 05 de febrero de 2020]

126 Constitución Política del Estado de Jalisco, [en línea]. Disponible en: [https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/constituci\\_n\\_politica\\_del\\_estado\\_de\\_jalisco.pdf](https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/constituci_n_politica_del_estado_de_jalisco.pdf) [Consulta 05 de febrero de 2010]

127 Constitución Política del Estado de Baja California, [en línea]. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/spi\\_voces2\\_17/BAJA%20CALIFORNIA%202017.pdf](http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/spi_voces2_17/BAJA%20CALIFORNIA%202017.pdf) [consulta 05 de febrero de 2020]

128 Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, [en línea]. Disponible en: [https://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes\\_Coahuila/coa01.pdf](https://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa01.pdf) [consulta 05 de febrero de 2010]

la Constitución Política del Estado, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los tratados internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano, con arreglo a esta última.

Cuando la inaplicación a que se refiere el párrafo anterior la determinen las salas colegiadas del Supremo Tribunal de Justicia, las atribuciones de la Sala de Control Constitucional serán ejercidas directamente por el Pleno.<sup>129</sup>

No obstante que se reformó en parte, continua vigente la Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, el cual establece un procedimiento de inaplicación de las normas locales prescrito por los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11 en los cuales protege ante todo no aplicar normas contrarias a la Constitución general, la propia del Estado y los tratados internacionales<sup>130</sup>.

Se deja en claro que los jueces y magistrados pertenecientes a los órganos de administración de justicia de los estados, deben -ante todo- observar en sus resoluciones y demás determinaciones los tratados, convenciones o acuerdos internacionales. Sin embargo, aún existen resistencias y confusión en el tema.

El distinguido jurista Luis Gerardo Samaniego Santamaría<sup>131</sup> es muy puntual en el análisis histórico y actual que hace, destacando básicamente las diversas posiciones que ha adoptado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo las siguientes:

1. Corría el año de 1926 cuando el pleno de la SCJN, durante la Quinta Época, estableció que: “*Los jueces de los Estados se arreglaran a la Constitución Federal, Leyes del Congreso y Tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República*”.
2. Más tarde, en 1935, una tesis aislada indico que las autoridades comunes deben abstenerse de aplicar disposiciones que son manifiestamente contrarias a la Constitución, según el amparo en revisión en materia del

---

129 Constitución Política del Estado de Chihuahua, [en línea]. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/sites/default/files/legislacion/chihuahua/constitucionchihuahua.htm#t9c2c> [consulta 05 de febrero de 2020]

130 Ley Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, [en línea]. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Chihuahua/wo83397.pdf> [consulta 05 de febrero de 2020]

131 Samaniego Santamaría, Luis Gerardo. *Control difuso de convencionalidad-constitucionalidad. Evolución Jurisprudencial a cien años de la Constitución mexicana de 1917*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017, [en línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/38.pdf> Pp. 865-883.

- trabajo 5172/35 de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
3. Ya en 1942, una nueva tesis refuerza las anteriores posiciones señalando que las salas del Tribunal Fiscal de la Federación pueden decidir si una ley es o no constitucional, así quedó de manifiesto en el Amparo Administrativo en Revisión 1908/41 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
  4. Se inicia en 1960, una visión restrictiva a los pronunciamientos de los tribunales de los estados, se les impone la obligación de aplicar, en primer orden, la constitución, pero no hacer una declaración de inconstitucionalidad, este acotamiento es ordenado por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación según el Amparo Directo 6098/55.
  5. En 1968, la misma Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decreta que el examen de constitucionalidad de las leyes es totalmente improcedente por la autoridad judicial común, así lo dispuso en el Amparo Directo 1355/67.
  6. La visión restrictiva continuó en 1999, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publica dos jurisprudencias, 73/99 y 74/99 respectivamente, cuyos rubros son los siguientes: “*CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION*” y “*CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTICULO 133 DE LA CONSTITUCION*”.
  7. En 2011, la sobra de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alcanzaría a nuestro sistema jurídico mexicano. El conocido Caso Rosendo Radilla Pacheco contra el Estado Mexicano, dejó en claro la obligación de las autoridades jurisdiccionales del país, a realizar de oficio un ejercicio denominado *Control Convencional Difuso*, anteponiendo ante todo los principios *pro persona* e *interpretación conforme*. Con esto se dejó sin efecto las jurisprudencias 73/99 y 74/99 dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dos rubros se citan al efecto, “*CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD*” y “*PARAMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*”, ambas son tesis aisladas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Décima Época.
  8. Por último, tratando de moldear ciertas resistencias, en el tema del control convencional difuso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación asienta límites a dicho control, expone para ello que los órganos jurisdic-

cionales locales de menor jerarquía deben ceñirse al mandato constitucional cuando esta restringe derechos humanos. Es decir, la restricción de derechos por encima de cualquier principio, norma o su jurisprudencia internacional. Así lo sostiene el Alto Tribunal al encontrar contradicción entre las posturas de dos Tribunales Colegiados.

Por un lado, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, que sostenía en su rubro estos criterios: “*CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO.*” y “*TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.*”; y por otra parte, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que en oposición presentaba como criterios en sus rubros “*DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS.*” y “*JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.*”

En abril de 2014, el Alto Tribunal funcionando en Pleno emite la jurisprudencia por contradicción P/J. 20/2014, Decima Época, cuyo texto es el siguiente:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las re-

formas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Especialmente valiosa la aportación del jurista Samaniego Santamaría que ya mencionamos en líneas anteriores, particularmente por la claridad en el tema y al mismo tiempo destapa aún más interrogantes. Esta jurisprudencia por contradicción que referimos fue votada por la inmensa mayoría de diez ministros a favor y solo uno en contra: José Ramón Cossío Díaz. Pero, ¿Qué tiene que decirnos el único ministro que no estuvo de acuerdo con la determinación del Pleno del Alto Tribunal? ¿Diez ministros a favor del proyecto tienen la razón y uno no?

Posiblemente sean muchas las razones para emitir una jurisprudencia obligatoria pero no siempre serán razones jurídicas. José Ramón Cossío Díaz<sup>132</sup> -de manera muy didáctica- explica como la *tesis negativa* fue votada por la inmensa mayoría de diez ministros contra lo que él denominó como *tesis positiva*, la primera pugnaba por una especie de rigidez constitucional; esto es, la obligación de los tribunales de acatar la jurisprudencia de la SCJN de conformidad con lo dispuesto en los artículos 217 y 228 de la Ley de Amparo y 94 de la Constitución mexicana, por encima de la jurisprudencia internacional, aunque aquella restrinja derechos humanos, se niega que la jurisprudencia del Alto Tribunal pueda ser objeto de control difuso *ex officio* dado que su sistema de control -en todo caso- sería la sustitución prevista en el artículo 230 de la misma Ley.

El exministro Cossío explica que las disposiciones jurídicas y la jurisprudencia tienen en su naturaleza la misma fuente *epistémica*, es claro que el alumbramiento de una y otra es totalmente diferente; sin embargo, el hecho de enunciar una prescripción normativa y -por otro- proponer que se explique o se interprete la norma jurídica en cierto sentido es también imponer una norma, incluso en aquellos casos subsana deficiencias, aclara su contenido o resuelve posibles antinomias. Las acciones jurisdiccionales tienen

---

132 Cossío Díaz, José Ramón y Lara Chagoyan, Roberto. ¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible?, Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 32, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015, [en línea]. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n32/n32a3.pdf> Pp. 81-109.

por objeto aplicar el derecho, pero también completarlo, dirigirlo y administrarlo; de igual forma que hacen los legisladores -al producir una norma jurídica- buscan el bien común, tienen sentido de la lógica y el raciocinio, hacen valoraciones axiológicas, etc.

Resulta curioso que enseguida de la jurisprudencia por contradicción de tesis: P./J. 20/2014 de fecha abril de 2014; aparezca la jurisprudencia por contradicción de tesis: P./J. 21/2014, también de abril de 2014, ambas de la Décima Época que propone algo diferente, esta última en su texto:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS

INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN.”; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: “DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUELLOS.” y “JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 21/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

Cabe destacar que los artículos 1o<sup>133</sup> y 133<sup>134</sup> de la Constitución mexicana, han sido los protagonistas de la mayoría de conferencias, coloquios, semina-

---

133 Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

134 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

rios, diplomados, etc. Sobre el tema de derechos humanos y de su respeto en nuestro país, principalmente a partir de las reformas a nuestra constitución de fecha 10 de junio de 2011, pareciera que tal reforma anuncio la bienvenida a la protección de los derechos humanos, pero no es así, una razón simple es que México había suscrito su adhesión al Pacto de San José desde 1981, por tanto, dicha Convención de Derechos Humanos ya formaba parte del sistema jurídico mexicano, aunque claro, si expresamente lo decía la Constitución era motivo de congraciarse. No obstante, los tratados internacionales firmados por México son normas perfectamente válidas.

Algunos planteamientos que los juristas se hacen, al aplicar la normatividad jurídica internacional, son: 1) saber si es posible aplicar una disposición normativa de orden internacional y dejar de aplicar la norma local, 2) elegir la norma que mayor protección brinda a los derechos humanos, 3) elegir la disposición jurídica internacional pero sin escuchar la interpretación jurisprudencial que hace el órgano jurisdiccional internacional.

Ahora bien, de una simple lectura de las disposiciones Constitucionales invocadas se colige: primero, que es válido aplicar una disposición jurídica internacional y dejar de aplicar la local; segundo, es correcto -constitucionalmente hablando- elegir la norma que brinde mayor protección a los derechos humanos; tercero, sería muy irresponsable aplicar una disposición internacional sin la recta interpretación de la autoridad jurisdiccional que tiene el magisterio de su interpretación o las razones de su aplicación.

Contrario a lo que sostiene la Suprema Corte mexicana, la CIDH ha emitido jurisprudencia en el sentido de que los jueces de los países signatarios de la CADH, deben velar por la utilidad de la convención en sus decisiones, y que no tenga un efecto nulo o disminuido, por lo cual consideramos que tal imperativo alcanza a la propia Corte de nuestro país, así lo indica aquella en el Caso Aguado y otros *vs.* Perú:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse

---

Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas

siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.<sup>135</sup>

En otras determinaciones la CIDH ha sido insistente en que los órganos jurisdiccionales, de los estados parte, reconozcan todo el alcance que tiene la Convención Americana de los Derechos Humanos, algunas instituciones procesales o sustantivas -de los sistemas jurídicos domésticos se “derriten” -como dice Hittens<sup>136</sup>- contra los efectos *erga omnes* de las disposiciones internacionales y su jurisprudencia, tal es el caso de la figura jurídica de la prescripción de la acción penal:

116. En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (supra 106.a y 107.a), este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana. 117. De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes (infra 142).

La supremacía de los derechos humanos en el plano internacional es indudable, la propia convención coloca en el plano universal la dignidad de la persona, la cual identifica como cualquier ser humano, y todo estado que se suma, suscribe o se adhiere a la convención, asume el compromiso innegable de hacer respetar el derecho de las personas; esto por encima - incluso- de las restricciones que dentro de las estructuras jurídicas constitucionales tengan los países, quienes -por cierto- deben ajustar sus legislaciones y adecuarlas a

---

135 Corte IDH, Caso Aguado y otros *vs.* Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128, [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf), p.47.

136 Hitters, Juan Carlos, ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte IDH?, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 10, julio-diciembre 2008, [en línea]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>, p. 141.

la convención en dicha materia, así dispuesto en los artículos 1.1, 1.2 y 2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos:

Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2.- Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

## 6.2 La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos sin el IUS

Aún se recuerda como en los años 90's, y anteriores, los juristas corrían desesperados a las librerías preguntándose si habría llegado ya el ejemplar impreso del *Semanario Judicial de la Federación* que contenía los criterios jurisprudenciales y de tesis aisladas del Alto Tribunal y -por supuesto- de los Tribunales Colegiados, tener los criterios más relevantes, estar "actualizado", poder alegar en base a las novedades jurídicas era y es lo más socorrido por el abogado, jurista, docente, jueces, magistrados y funcionarios gubernamentales.

Con los avances de la tecnología, el empleo de las computadoras y sistemas electrónicos de almacenamiento, muy pronto aparecieron los discos compactos denominados *IUS*, regularmente llevaban impreso el año al cual correspondían, de ahí que era importantísimo poseer este maravilloso disco con un sofisticado sistema de búsqueda por materia; y particularmente por rubro, texto y precedentes. Actualmente, ya con redes de internet, no es necesario lo anterior, basta con tener la red disponible, y desde cualquier dispositivo puedes acceder a la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ahí se encontraba el icono del citado *Ius* y es ahí donde buscábamos la preciada jurisprudencia.

La jurisprudencia -como se ha indicado- es todo el razonamiento que se esgrime con respecto de la interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas, a casos concretos por parte del órgano jurisdiccional competente

y facultado para ello, y la cual tiene un carácter vinculante u obligatoria. Es precisamente ese razonamiento el que interesa al jurista porque es la comunicación jurídica acerca del cómo debe entenderse el ordenamiento y sus normas, lo alcances de un precepto, y en general, la política jurídica de los tribunales. En la práctica, dichos criterios es factible encontrarlos dentro de las consideraciones de las sentencias de los tribunales internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y no solamente de este órgano, también existen otros tribunales internacionales como, por ejemplo: la Corte Internacional de Justicia, la Corte penal Internacional, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, etc. Entre los cuales es posible advertir sus criterios jurisprudenciales dentro del estudio o disertación jurídica de las resoluciones, aunque debe distinguirse entre la jurisprudencia obligatoria de la que no es obligatoria.

La jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos resulta de la de mayor importancia, esto es así porque los derechos humanos son universales y su regulación internacional ha impactado gran parte de nuestra legislación nacional, en materia laboral, penal, civil, familiar, derechos político-electorales, etc. De ahí que los criterios de interpretación de las disposiciones jurídicas de la Convención Americana de los Derechos Humanos a cargo de la CIDH, transforma sustancialmente el derecho interno de nuestro país y el de aquellos estados parte que suscribieron la referida convención.

En efecto, los países miembros de la Organización de los Estados Americanos OEA, que han suscrito Convención Americana de los Derechos Humanos, deben sujetarse - a más de la disposiciones de la convención- a la interpretación de la misma cuya facultad es exclusiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con los apartados 1,2 y 3 del artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y es este órgano quien tiene tal magisterio.

Regularmente cuando se busca jurisprudencia internacional, sobre todo tratándose de derechos humanos, por la amplitud e impacto que tiene en gran parte de nuestro sistema jurídico, el jurista recurre a la página de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en ella es posible encontrar la jurisprudencia tanto la que es obligatoria como aquella que no lo es. En efecto, cuatro clases de pronunciamientos existen de la CIDH: las sentencias que recaen sobre casos concretos o también llamados casos contenciosos, medidas de cumplimiento, supervisión de cumplimiento y opiniones consultivas, veamos.

### 6.2.1 *Las sentencias de los casos contenciosos de la Corte IDH: su contenido jurisprudencial*

Los criterios de interpretación y aplicación de normas jurídicas, no son difíciles de encontrar cuando lo buscas en un sistema de búsqueda electrónica como el *IUS*, es tan sencillo y amigable el sistema de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que hay búsqueda por palabra, frase, materia, época, registro, órgano jurisdiccional –e incluso– si tal criterio tiene el rango de jurisprudencia o tesis aislada, votos, ponente, secretario, etc. Pero lo más importante, se tiene frente a sí la declaración de jurisprudencia, es decir, la identificación de jurisprudencia obligatoria o bien si tan solo es una tesis aislada.

Pues bien, descubrir la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos no es tan sencillo, no se tiene un sistema de búsqueda mediante la cual se proporcione –a manera de sinopsis– el rubro, texto y precedentes. Al contrario, es una tarea ardua, de mucha lectura y habilidades de identificación de un criterio jurisprudencial, se sugiere que el jurista ponga especial cuidado, al comportamiento del lenguaje del autor de la sentencia, regularmente es identificado el razonamiento jurídico cuando la autoridad está explicando los alcances de un precepto, emplean frases o palabras como: “La jurisprudencia internacional...”, “Esta Corte considera...”, “El alcance normativo es...”, etc.

Dentro de las sentencias y específicamente en la parte considerativa se encuentran reflexiones jurídicas, razonamientos que –en general– resuelven de alguna manera oscuridades, antinomias o deficiencias aparentes o de facto. Algunos patrones jurisprudenciales en su expresión lingüística son los siguientes:

173. En este sentido, la Corte considera que en caso de ser necesario requerir identificar y determinar la edad de una persona, especialmente un posible menor de edad, el Estado, a través de sus autoridades competentes en la materia, debe realizar de oficio las acciones pertinentes para acreditar fehaciente la minoría de edad.<sup>137</sup> (El subrayado es propio).

142. Por otra parte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia (...).<sup>138</sup> (El subrayado es propio).

137 Corte IDH, Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Sentencia de 27 de agosto de 2014, párrafo 170. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_281\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf), p. 47.

138 Corte IDH, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 1º de agosto de 2012, párrafo 142. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf), p. 52.

Otros esquemas se encuentran cuando surge la poca comprensión o por no conocer el alcance de cierta disposición, un ejemplo podría ser el contenido del artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual a letra dice:

Artículo 63

1.- Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. (El subrayado es propio).

Bien, si observamos en esta norma se establece lo más confuso que un abogado experimenta desde las primeras lecciones de derecho ¿Qué es justo? normalmente lo que el jurista hace es buscar en los casos contenciosos las ocasiones en que la Corte IDH ha aplicado tal disposición como enseguida se muestra:

38. La expresión “justa indemnización” que utiliza el artículo 63.1 de la Convención, por referirse a una parte de la reparación y dirigirse a la “parte lesionada”, es compensatoria y no sancionatoria. Aunque algunos tribunales internos, en particular los angloamericanos, fijan indemnizaciones cuyos valores tienen propósitos ejemplarizantes o disuasivos, este principio no es aplicable en el estado actual del Derecho internacional.

39. Por todo lo anterior la Corte considera, entonces, que la justa indemnización, que la sentencia sobre el fondo de 29 de julio de 1988 calificó como “compensatoria”, comprende la reparación a los familiares de la víctima de los daños y perjuicios materiales y morales que sufrieron con motivo de la desaparición forzada de Manfredo Velásquez.<sup>139</sup> (El subrayado es propio).

304. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente, y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado.<sup>140</sup>

---

139 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez *vs.* Honduras, Sentencia de 21 de julio de 1989, párrafos 38 y 39. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf), p. 10

140 Corte IDH, Caso Mendoza y otros *vs.* Argentina Sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 34. [en línea]. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf), pp. 100-101.

*Referencia: Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, párr. 290.*<sup>141</sup> (El subrayado es propio).

En otros casos, utiliza la misma metodología de constituir jurisprudencia, expresando para ello los razonamientos con respecto de la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana de Derecho Humanos, tal es el caso del artículo 46.2, del cual la Corte IDH definió los alcances del mismo atribuyendo de significado a las expresiones literales, que como se explicó anteriormente, se hace necesario aclararlas:

66. El artículo 46.1.a) de la Convención remite “a los principios de Derecho Internacional generalmente reconocidos”. Esos principios no se refieren sólo a la existencia formal de tales recursos, sino también a que éstos sean adecuados y efectivos, como resulta de las excepciones contempladas en el artículo 46.2.

67. Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. Por ejemplo, un procedimiento de orden civil, expresamente mencionado por el Gobierno, como la presunción de muerte por desaparicimiento, cuya función es el de que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar la persona ni para lograr su liberación si está detenida.<sup>142</sup>

Luego otras veces, la Corte IDH es puntual y directa en señalar la jurisprudencia, como se dijo, con esa metodología de simplemente indicar su criterio y la reiteración del mismo, en muchas sentencias se pueden identificar:

98. Este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia reiterada que el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera

---

141 Un dato importante es que una vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresa algún criterio -jurisprudencial- aunque propiamente no le designe como tal, lo cita indefectiblemente en las subsecuentes sentencias que dicte en lo futuro, por ello es que en la expresión que utilizamos como “Referencia”, trata del como la mencionada Corte remite a la parte considerativa de otras sentencias dictadas con anterioridad, manteniendo por supuesto el mismo criterio.

142 Corte IDH, Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989, párrafos 66 y 67. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf), pp. 12-13.

gestión de intereses particulares. La investigación debe ser seria, imparcial y efectiva, y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos. La obligación referida se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”. Asimismo, la debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención.<sup>143</sup> (El subrayado es propio).

24. Al ejercer la función de protección que le atribuye la Convención Americana, la Corte busca un justo equilibrio entre los imperativos de protección, las consideraciones de equidad y de seguridad jurídica, como se desprende claramente de la jurisprudencia constante del Tribunal. Con base en lo anterior y en el principio de irretroactividad, la Corte, en principio, no puede ejercer su competencia contenciosa para aplicar la Convención y declarar una violación a sus normas cuando los hechos alegados o la conducta del Estado que pudieran implicar su responsabilidad internacional son anteriores a dicho reconocimiento de la competencia.<sup>144</sup> (El subrayado es propio).

El efecto obligatorio de la jurisprudencia internacional -en este tema de derecho humanos- ha sido discutido por la diversas Cortes de los Estados miembros de la OEA, sobre todo de sus tribunales domésticos, se tiene la experiencia Argentina cuando en el Caso Cantos vs. Argentina del año 2002, este fue condenado por primera vez, como así lo indica el notable jurista Juan Carlos Hitters,<sup>145</sup> por violentar los artículos 1.1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al perjudicar el acceso a la justicia del reclamante.

Por si fuera poco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país recibe una fuerte amonestación por parte de la CIDH en la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2009, en aquel Caso Rosendo Radilla Pacheco vs. México, parte de las consideraciones se enfocaron a señalar al Estado mexicano la obligación que tienen sus instituciones de conocer la jurisprudencia internacional, así se desprende de aquella sentencia y a continuación los puntos más relevantes:

---

143 Corte IDH, Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párrafo 98. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_271\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_271_esp.pdf), p.40.

144 Corte IDH, Caso Argüelles y otros vs. Argentina Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 24. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_288\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf), p.9.

145 Hittens, *op. cit.*, p. 132.

347. Asimismo, este Tribunal ha reiterado que la obligación del Estado de investigar de manera adecuada y sancionar, en su caso, a los responsables, debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En consecuencia, la Corte ordena que, sin perjuicio de los programas de capacitación para funcionarios públicos en materia de derechos humanos que ya existan en México, el Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria:

a) Programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial, como una forma de prevenir que casos de violación a los derechos humanos sean investigados y juzgados por dicha jurisdicción. Tales programas estarán dirigidos a los miembros de todas las Fuerzas Militares, incluyendo a los agentes del Ministerio Público y jueces, así como a los agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación, y

b) Un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos constitutivos de desaparición forzada de personas, dirigido a agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República y jueces del Poder Judicial de la Federación, que tengan competencia en la investigación y juzgamiento de hechos como los ocurridos en el presente caso, con el fin de que dichos funcionarios cuenten con los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada. De manera particular, en este tipo de casos las autoridades encargadas de la investigación deben estar entrenadas para el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, la valoración de los patrones sistemáticos que puedan dar origen a los hechos que se investigan y la localización de personas desaparecidas de manera forzada (supra párrs. 206 y 222). 348. Dentro de los programas arriba indicados, se deberá hacer especial mención a la presente Sentencia y a los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que México es Parte. (El subrayado es propio).

Como se sabe la Corte Interamericana de Derechos Humanos encontró responsable al Estado mexicano por violaciones de derechos humanos en el caso de Rosendo Radilla Pacheco, de quien se declaró la desaparición forzada por parte del ejército mexicano, entre otras cosas, la sentencia alcanzó a la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, a la que impuso obligación de capacitar a sus funcionarios en la materia de derechos humanos; y, asimismo enseñar la jurisprudencia internacional en México. El 04 de julio de 2011, el Pleno de la SCJN<sup>146</sup> se centró en discutir si la SCJN reunida en pleno podía establecer jurisprudencia del análisis de la sentencia dictada por la CIDH, esta discusión se dio en razón a que al no

---

146 Suprema Corte de Justicia de la Nación, versión estenográfica de la sesión de 04 de julio de 2011, [en línea]. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/2016-11-03/04072011PO05SN\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/2016-11-03/04072011PO05SN_0.pdf), p. 21.

tratarse de una actividad jurisdiccional y la comunicación del tribunal internacional fue turnada al cuaderno de varios, esta formalidad pareciera un impedimento aunque luego se posicionó el argumento interpretativo con base en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, refiriendo que la Corte nacional podía establecer jurisprudencia en cualquier caso.

En ese mismo sentido, una de las preocupaciones del Pleno de la SCJN<sup>147</sup> fue la necesidad o no de modificar la jurisprudencia nacional, con voto en sentido de que al no tratarse de un tema jurisdiccional no había razón. Por otro lado, estuvo en discusión de las reservas y la impugnación de incompetencia que sostuvo el estado mexicano, toda vez que se sostuvo que los hechos habían ocurrido antes de las suscripción de la referida CADH, ya que la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco -materia del enjuiciamiento al Estado mexicano- ocurre el 25 de agosto de 1974 y la firma-adhesión a la convención fue el 9 de septiembre de 1981, presentada ante Secretaría General de la OEA, en dicho instrumento el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con el Artículo 62 de la CADH. Situación que problematizó la decisión de la Corte mexicana porque al efecto ella misma había emitido un posicionamiento jurisprudencial en el que se califica a la desaparición forzada como un delito permanente o continuo, es decir la ejecución de la conducta se prolonga en el tiempo.

La redacción y propuesta de jurisprudencia en la sesión del pleno de la SCJN fue con el rubro: *CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EL RECONOCIMIENTO DE SU JURISDICCIÓN CONTENCIOSA OBLIGA A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A ADOPTAR LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DE AQUÉLLA, EN LOS LITIGIOS EN LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE*. Hasta este punto no fue, o al menos está considerada con esa redacción, pero ya se asomaba, desde entonces adoptar los criterios interpretativos de la CIDH. Aunque hubo posiciones como la del ministro Ortiz Mayagoitia quien propuso que: *Los tratados y la interpretación de los tratados están por abajo de la Constitución; esto no significa en modo alguno un desacato a la sentencia, es la existencia de un referente que exige dimensionar el contenido de la tesis propuesta en el proyecto*. El ministro indicaba claramente que la cúspide del sistema jurídico mexicano era la constitución y su interpretación.

De la misma forma el ministro en mención se pronunciada en aquella sesión sobre aspectos de forma cuando se propuso la tesis jurisprudencial, al rubro: *“CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. EL RECONOCIMIENTO DE SU JURISDICCIÓN CONTENCIOSA OBLIGA A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A*

---

147 *Ibidem*, pp. 24, 32-34.

*ADOPTAR LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DE AQUÉLLA, EN LOS LITIGIOS EN LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE.*”, las observaciones fueron de corte formal pues bien no se trataba de un litigio cuya función jurisdiccional de la Corte nacional generara una resolución emitiendo criterios al respecto, y por otra parte, era un caso único.

La ministra Luna Ramos reiteró su posición y fue respaldada por la ministra Sánchez Cordero, en el sentido se adoptar como criterios obligatorios para nuestro sistema jurídico mexicano la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, que emita la CIDH, aun cuando el estado mexicano no fuere parte del litigio.

La sesión tuvo su continuación el 11 de julio de 2011<sup>148</sup>, las posiciones se nutrieron de los temas de control difuso, control de convencionalidad y el control concentrado, y que autoridades podrían ocuparse del tema de pronunciarse sobre la constitucionalidad o convencionalidad de disposiciones de índole federal y locales, coincidieron los ministros que la declaración de constitucionalidad de una disposición es materia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pero no negaron el hecho de que las autoridades judiciales del orden común podrían dejar de aplicar alguna disposición que adviertan contrarie a la Constitución mexicana sin hacer una declaración de la constitucionalidad.

Las posiciones aportadas en la sesión de referencia no fueron sencillas, pero prevalecieron en el sentido de que el control concentrado corresponde exclusivamente al Poder Judicial de la Federación tratándose del juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad.

Por otra parte, se determinó que todos los juzgadores deben ejercer un control de convencionalidad *ex officio*, de igual forma, se habrán de interpretar las normas de manera tal se tenga una protección más amplia a los derechos humanos bajo el principio *pro homine*, el cual tutela el artículo 1º. de la Constitución Política mexicana.

### ***6.2.2 Las opiniones consultivas de la Corte IDH y su fuerza moral vinculante***

Se ha reiterado a lo largo de esta obra, no solamente que hay jurisprudencia con carácter obligatorio, todavía más importante, se ha sostenido que la jurisprudencia es un tema de descubrimiento y develación. En efecto, el jurista

---

148 Suprema Corte de Justicia de la Nación, versión estenográfica de la sesión de 11 de julio de 2011, [en línea]. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquiograficas/documento/2016-11-03/11072011PO1201\\_sn\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquiograficas/documento/2016-11-03/11072011PO1201_sn_0.pdf), pp. 9,13,22,25 y 48.

se conforma -a veces- con situar su mirada en la formalidad material de una jurisprudencia, que habrá de aportarle el argumento categórico y decisivo de la contienda; pero, no siempre se debe adoptar semejante criterio en la práctica profesional.

Recordemos que el comportamiento de la jurisprudencia suele ser de mayor dinámica que la propia ley, esto es perceptible en los múltiples criterios que se pueden adoptar entre Tribunales Colegiados, Plenos de Circuito y Salas de la Suprema Corte sobre un mismo tema. Y aun así, los criterios cambian indefectiblemente, estas variaciones se deben -sobre todo- a la difícil tarea de resolver casos concretos cuya norma y jurisprudencia no se encuentran expresamente concedidas. Luego sucede que un criterio es reemplazado por otro diferente, esto atendiendo a los diversos fenómenos jurídicos: antinomias, colisión de normas, factores axiológicos de cada región, ficciones jurídicas, valoraciones morales en conflicto, sobre todo en la actualidad, todo lo cual se transforma forzosa e irremediamente.

Los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, que formen parte o hayan suscrito su adhesión a la Convención Americana de los Derechos Humanos, tienen el derecho a solicitar consultas a la Corte IDH, con respecto de la interpretación de las disposiciones de dicha convención o de otros tratados referentes al tema de los derechos humanos. Así lo establece el artículo 64.1 y 64.2 que literalmente establecen:

#### Artículo 64

1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.

En efecto, la Corte IDH es la única que tiene la facultad de interpretación y aplicación de la convención de referencia; por ende, los Estados, la Asamblea General de la OEA, la Reunión de Consulta de la OEA o el Consejo permanente de la OEA, regularmente solicitan consultas sobre temas de derechos humanos, relacionados siempre con la interpretación de la convención, esta se lleva a cabo mediante una solicitud de consulta; y, al efecto la Corte IDH emite una Opinión Consultiva.

Dentro del apartado de jurisprudencia en la página web de la Corte IDH se tiene el rubro de las “opiniones consultivas”, estas de ninguna manera

cumplen con los principios que guarda la naturaleza de la jurisprudencia, pues bien, no resuelven un caso concreto de manera definitiva, y al no tener ese carácter no se cumple el *principio de terminalidad*. Tampoco cumple con el principio de obligatoriedad, dicho en otras palabras, la propia convención no le atribuye a las opiniones consultivas un carácter de observancia obligatoria. Sin embargo, hay dos cosas que no deben pasar desapercibidas: a).- obligan moralmente a la parte que solicita la opinión; b).- Sí obligan al propio emisor de la opinión consultiva, en este caso a la propia Corte IDH.

Algunos ejemplos de opiniones consultivas que fuerzan moralmente a sus consultores, ejemplos:

La opinión consultiva que lleva por tema: Identidad de género, y no discriminación a parejas del mismo sexo. Identificada bajo el registro OC-24 de 24 de noviembre de 2017, la cual se citará desde su resumen oficial, solo indicando los cuestionamientos del estado parte, que en este caso es la República de Costa Rica, en los siguientes términos:

1. “Tomando en cuenta que la identidad de género es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en los numerales 11.2 y 18 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado deba reconocer y facilitar el cambio de nombre de las personas, de acuerdo con la identidad de género de cada una?”;
2. “En caso que la respuesta a la anterior consulta fuera afirmativa, ¿se podría considerar contrario a la CADH que la persona interesada en modificar su nombre de pila solamente pueda acudir a un proceso jurisdiccional sin que exista un procedimiento para ello en vía administrativa?”;
3. “¿Podría entenderse que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica, debe ser interpretado, de acuerdo con la CADH, en el sentido de que las personas que deseen cambiar su nombre de pila a partir de su identidad de género no están obligadas a someterse al proceso jurisdiccional allí contemplado, sino que el Estado debe proveerles un trámite administrativo gratuito, rápido y accesible para ejercer ese derecho humano?”;
4. “Tomando en cuenta que la no discriminación por motivos de orientación sexual es una categoría protegida por los artículos 1 y 24 de la CADH, además de lo establecido en el numeral 11.2 de la Convención ¿contempla esa protección y la CADH que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de un vínculo entre personas del mismo sexo?”, y
5. “En caso que la respuesta anterior sea afirmativa, ¿es necesaria la existencia de una figura jurídica que regule los vínculos entre personas del mismo sexo, para que el Estado reconozca todos los derechos patrimoniales que se derivan de esta relación?”.

La Corte IDH respondió sobre estos planteamientos que negar el cambio de identidad por la orientación sexual de una persona es una forma de censura

indirecta a las expresiones de género; los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los que se refieran a su identidad de género como lo es también la imagen; también se concluyó que los Estados cuentan con la posibilidad de establecer y decidir sobre el procedimiento más adecuado, agregando que deben tener un procedimiento sencillo para verificar la voluntad del requirente sin necesidad de estudios hormonales o estudios psicológicos que resultan patologizantes; indicó - en vía de control convencional- que el artículo 54 del Código Civil de Costa Rica debe ser interpretado de conformidad con lo ya establecido sobre la igualdad de género auto-percibida y que se garantice el goce efectivo de ese derecho humano reconocido en los artículos 3, 7, 11.2, 13 y 18 de la Convención Americana.

Así mismo, respondió la Corte que deben ser protegidos, sin discriminación alguna, todos los derechos patrimoniales que se derivan del vínculo familiar protegido entre personas del mismo sexo; y, por último, señaló que si un Estado decide -para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo- no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, y sugiere extender la figuras jurídicas ya existentes en las legislaciones, hacia las personas del mismo sexo en matrimonio, de conformidad con el principio *pro persona*.

Bajo esta tesis, realmente estamos en presencia de una jurisprudencia auténtica, pero se aclara, no obligatoria formalmente sino moralmente, para algunos las opiniones consultivas han sido motivo de polémica hacia el interior de los Estados que lo piden, pero en otros han provocado cambios legislativos importantes. Sin soslayar -claro está- que las propias opiniones consultivas que emite la CIDH sirven de criterio para resolver en los casos contenciosos, así se advierte de sus resoluciones contenciosas como el Caso Escaleras Mejía y otros *vs.* Honduras, en la cual se toman los criterios para resolver el caso precisamente de la Opinión Consultiva 23, lo cual esboza aquella resolución:

65. Por otro lado, el Tribunal advierte que existe una estrecha relación entre el derecho a la libertad de asociación y el ejercicio de otros derechos. Tal es el caso del derecho a un medio ambiente sano el cual tal como lo ha reconocido la Corte en la Opinión Consultiva 23, se desprende del contenido del artículo 26 de la Convención Americana así como del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", que reconoce expresamente en su artículo 11 el derecho de todo ser humano a vivir en un medio ambiente sano, y Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad

personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párrs. 56 y 57.<sup>149</sup> (El subrayado es propio).

Una gran diversidad de disposiciones jurisprudenciales no-vinculantes se encuentran en las opiniones consultivas, de las cuales se pueden obtener razonamientos jurídicos capaces de cambiar el sentido y apreciación del derecho en los países signatarios de la CADH, es curioso saber que estas opiniones de Corte Interamericana sí la obligan, tan es así que se ciñe a ellas, incluso referencia y cita en las sentencias como fuente obligacional, las siguientes son las más relevantes:

1. Opinión Consultiva OC-25/18 de 30 de mayo de 2018, tema: *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección* (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por la República del Ecuador.
2. Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017, tema: *identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo*, solicitada por la República de Costa Rica.
3. Opinión Consultiva Oc-23/17 de 15 de noviembre de 2017, tema: *Medio ambiente y derechos humanos* (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por la República de Colombia.
4. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de febrero de 2016, tema: *Titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos* (interpretación y alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la convención americana sobre derechos humanos, así como del artículo 8.1.a y b del protocolo de san salvador), solicitada por la República de Panamá.
5. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, tema: *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*, solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay,

---

149 Corte IDH, Caso Escaleras Mejía y otros vs. Honduras Sentencia de 26 de septiembre de 2018, párrafo 65. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_361\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_361_esp.pdf), pp. 19-20.

6. Opinión Consultiva OC-20/09 de 29 de septiembre de 2009, tema: *Artículo 55 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, solicitada por la República Argentina.
7. Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005, tema: *Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la comisión interamericana de derechos humanos* (arts. 41 y 44 a 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por la República Bolivariana de Venezuela.
8. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, tema: *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.
9. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, tema: *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
10. Opinión consultiva oc-16/99 de 1 de octubre de 1999, *“el derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”*, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.
11. Opinión Consultiva oc-15/97 de 14 de noviembre de 1997, tema: *“informes de la comisión interamericana de derechos humanos”* (art. 51 convención americana sobre derechos humanos) solicitada por el estado de Chile.
12. Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la convención* (arts. 1 y 2 convención americana sobre derechos humanos), solicitada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
13. Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por los gobiernos de la República Argentina y de la República Oriental del Uruguay.
14. Opinión consultiva oc-12/91 del 6 de diciembre de 1991 compatibilidad de un proyecto de ley con el artículo 8.2.h. De la convención americana sobre derechos humanos solicitada por el gobierno de la república de Costa Rica.
15. Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, *Excepciones al agotamiento de los recursos internos* (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
16. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, *Interpretación de la declaración americana de los derechos y deberes del hombre en el marco*

del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solicitada por el gobierno de la República de Colombia.

17. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, *Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay.
18. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, *El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
19. Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, solicitada por el gobierno de Costa Rica.
20. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, *La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay.
21. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 convención americana sobre derechos humanos)*, solicitada por el gobierno de Costa Rica
22. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica, relacionada con la naturalización*, solicitada por el gobierno de Costa Rica.
23. Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de setiembre de 1983, *Restricciones a la pena de muerte (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
24. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de setiembre de 1982, *El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)*, solicitada por la comisión interamericana de derechos humanos
25. Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de setiembre de 1982, *“Otros tratados” objeto de la función consultiva de la corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, solicitada por el Perú

Seguramente las autoridades administrativas y judiciales encontrarán y tomarán en cuenta, como directrices, todo el cúmulo de criterios que se contienen en las opiniones consultivas que se mencionan, contienen un valor insuperable, porque precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos está adelantando su criterio y posicionamiento sobre la aplicación de la Convención Americana de los Derechos Humanos, aun y cuando no exista litigio ni controversia jurisdiccional sobre el planteamiento específico.



## Reflexiones conclusivas

La necesidad de un orden jurídico en sociedad surgió –se podría decir– desde los orígenes mismos de las primeras civilizaciones: egipcios, sumerios, elamitas, etc., pero toda la experiencia histórica nos demuestra que es la jurisprudencia capaz de dar sentido a las legislaciones, corrige, da coherencia, aclara, subsana, resuelve y evoluciona el derecho. Un sistema jurídico sin jurisprudencia simplemente está condenado al fracaso como así ocurrió con muchos sistemas jurídicos que coexistieron junto al romano, aquellos juriconsultos fueron capaces de producir una gran cantidad de situaciones jurídicas concretas, de las que proponían racionalmente la norma a prevalecer, con frecuencia los supuestos estaban ausentes en la legislación, pero mediante la razón y la virtud cardinal de la prudencia, fue posible para los jurisprudentes aportar un conocimiento jurídico con una larga tradición en la enseñanza del derecho hasta la actualidad.

Desde las primeras legislaciones, aun aquellas de la Edad Media y modernas, se advierte la preocupación de encontrar o saber que hacer si la norma jurídica no prevé específicamente la regulación sobre un determinado hecho jurídico, así los ordenamientos como la Ley de las VII Partidas proponía resolver mediante analogía de casos, otros ordenamientos dejaban discrecionalmente la solución a lo que determinara en rey. Pasó algo muy similar en el México independiente con las primeras leyes de amparo que se redactaron, aunque no fue una sorpresa, la Ley de Amparo de 1882 fue clara y directa en establecer que los tribunales habrán de ceñirse al contenido de las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y así mismo, a la doctrina de los autores clásicos. Pareciera que no hay nada nuevo bajo el sol, se sigue presentando al igual que en la época del derecho romano clásico imperial el contenido de las sentencias como las *decreta* o como las *responsas*, como la literatura clásica de los autores como aquéllos contemplados en la ley de citas: Papiniano, Gayo, Modestino, Paulo y Ulpiano.

Más tarde se observó como las leyes de amparo subsecuentes, principalmente por la propuesta de Vallarta, se plantea el carácter obligatorio de la jurisprudencia a partir de cinco ejecutorias en un mismo sentido sin tener ninguna en contrario, y a partir de aquí se comienza a denominar como jurisprudencia al criterio que resulta obligatorio, lo cual es correcto; pero, se perdió de vista que la jurisprudencia es aunque no sea vinculante, es decir, la literatura de la doctrina jurídica con la cual se forma el jurista en las aulas es jurisprudencia aunque no tenga un carácter obligatorio, este cambio en

el lenguaje hizo que se tenga poco aprecio por las posiciones de la doctrina, incluso por los principios de derecho en el sentido filosófico, de ahí que poco a poco el jurista suele no argumentar con doctrina o al menos la evita, no pasa lo mismo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las Salas y los tribunales colegiados, quienes con frecuencia resuelven apoyándose en la doctrina clásica de nuestro tiempo, así se advierte en las ejecutorias y sinopsis de jurisprudencia en donde citan a Rafael Rojina Villegas, Francesco Carneluti, José Ovalle favela, Francesco Messineo, incluso hay citas de Hans Kelsen.

Aunque se tuvo la necesidad de publicar las sentencias de los tribunales federales, desde la época del presidente de México Lic. Benito Juárez García, y a partir de la preocupación por difundir los criterios jurídicos de los tribunales, fue creado el *Semanario Judicial de la Federación*, a la fecha sigue siendo el principal difusor de la jurisprudencia, tesis aisladas y ejecutorias de nuestros tribunales federales, aunque muchos han llegado a considerar que la publicación de tal instrumento de difusión es un requisito de validez de la jurisprudencia, no solamente fue posible apreciar que ello es falso, sino que además, la nueva Ley de Amparo admite -tácitamente- la posibilidad de la existencia de una jurisprudencia celada, sin luz pública, o bien, que no ha sido develada. Deja en manos de las partes en el juicio la demostración de la jurisprudencia y la forma argumentativa de su expresión.

No es hoy suficiente, conformarse con la sinopsis jurisprudencial, es necesario aventurarse en el entramado de ejecutorias para descubrir la jurisprudencia. Encontrar los razonamientos que le dan vida al criterio de los tribunales, este es el único camino que el jurista tiene en la difícil tarea, de encontrar la norma que mejor responda a su causa, lo que mejor sentido dará a sus posiciones, pues como se vio en el desarrollo de esta aportación suele haber discrepancias entre las sinopsis y las ejecutorias, lo cual debe superarse en virtud de los principios.

Se ha demostrado que la jurisprudencia internacional es una pieza clave de nuestro sistema jurídico, principalmente aquella que trata el tema de los derechos humanos, ya que esta transforma, corrige e innova los criterios de los tribunales de nuestro país, tanto en la materia civil, familiar, penal y hasta en materia administrativa. Mediante una resolución la Corte Interamericana de Derechos Humanos impuso la obligación a nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación de enseñar jurisprudencia internacional, hay resistencias en todo el país, pues para muchos resultará inconcebible aplicar los criterios internacionales -incluso- para la propia SCJN no fue fácil como se vio, fue motivo de grandes debates, pero el jurista sabe que las normas internacionales y la interpretación que de ella hacen los tribunales facultados, son parte del sistema jurídico nacional.

## Referencias bibliográficas

- ARGÜELLO, Luis Rodolfo. *Manual de derecho romano*, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, S.R.L., tercera edición, séptima reimpresión, 2000.
- ADAME Goddard, Jorge. Las sentencias de Paulo, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones de la UNAM*, año II, número 4, enero-abril 1987, [en línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1749/3.pdf>
- ADAME Goddard, Jorge. *Curso de derecho romano clásico I*, México, 2009, [en línea]. Disponible en: [http://works.bepress.com/jorge\\_adame\\_goddard/](http://works.bepress.com/jorge_adame_goddard/)
- AA. VV., La jurisprudencia en México, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002.
- ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea, Ética Eudemia*. Traducción y notas por Julio Pallí Bonet, Editorial Gredos, España 1993 [en línea]. Disponible en: <https://unaclasedefilosofia.files.wordpress.com/2015/11/aristoteles-etica-nicomaquea-etica-eudemia-gredos.pdf>
- BERNAL, Beatriz. *Historia del derecho*. Colección Cultura Jurídica, México, 2016, [en línea]. Disponible en: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3263-historia-del-derecho-coleccion-cultura-juridica>
- CÁRDENAS P. Alberto, La prudencia política en Tomás de Aquino, *Cuadernos de Filosofía Latinoamericana*, volumen 26, número 93, España 2005 [en línea]. Disponible en: <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/cfla/article/view/2333>
- CÓDIGO de Procedimientos Federales, Secretaría de Estado y del Despacho de Justicia e Instrucción Pública, Edición Oficial de 2 de junio de 1892, México, 1898, [en línea]. Disponible en: [http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080042593\\_C/1080041760\\_T27/1080041760\\_MA.PDF](http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080042593_C/1080041760_T27/1080041760_MA.PDF).
- CONSTITUCIÓN Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 12 de marzo de 1812, España, 2017 [en línea]. Disponible en: [http://www.famp.es/famp/intranet/documentos/const\\_facsimil.pdf](http://www.famp.es/famp/intranet/documentos/const_facsimil.pdf)

- CONSTITUCIÓN de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, [en línea]. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const\\_1824.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf)
- CÁMARA de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información*, [en línea]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>
- CONSTITUCIÓN Política del Estado de Baja California, [en línea]. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/spi\\_voces2\\_17/BAJA%20CALIFORNIA%202017.pdf](http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/spi_voces2_17/BAJA%20CALIFORNIA%202017.pdf)
- CONSTITUCIÓN Política del Estado de Chihuahua, [en línea]. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/sites/default/files/legislacion/chihuahua/constiucionchihuahua.htm#t9c2c>
- CONSTITUCIÓN Política del Estado Libre y Soberano de México, [en línea]. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Estado%20de%20Mexico/wo31242.pdf>
- CONSTITUCIÓN Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, [en línea]. Disponible en: [http://www.hcnl.gob.mx/trabajo\\_legislativo/leyes/pdf/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20LIBRE%20Y%20SOBERANO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf](http://www.hcnl.gob.mx/trabajo_legislativo/leyes/pdf/CONSTITUCION%20POLITICA%20DEL%20ESTADO%20LIBRE%20Y%20SOBERANO%20DE%20NUEVO%20LEON.pdf)
- CONSTITUCIÓN Política del Estado de Jalisco, [en línea]. Disponible en: [https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/constituci\\_n\\_politica\\_del\\_estado\\_de\\_jalisco.pdf](https://www.jalisco.gob.mx/sites/default/files/constituci_n_politica_del_estado_de_jalisco.pdf)
- CONSTITUCIÓN Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, [en línea]. Disponible en: [https://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes\\_Coahuila/coa01.pdf](https://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa01.pdf)
- CORTE IDH, Caso Aguado y otros vs. Perú, Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párrafo 128, [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_158\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf)
- CORTE IDH, Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela, Sentencia de 27 de agosto de 2014, párrafo 170. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_281\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf)
- CORTE IDH, Caso Mendoza y otros vs. Argentina, Sentencia de 1º de agosto de 2012, párrafo 142. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)
- CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 21 de julio de 1989, párrafos 38 y 39. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_07\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf)

- CORTE IDH, Caso Mendoza y otros vs. Argentina Sentencia de 14 de mayo de 2013, párrafo 34. [en línea]. Disponible en [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)
- CORTE IDH, Caso Godínez Cruz vs. Honduras, Sentencia de 20 de enero de 1989, párrafos 66 y 67. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_05\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf)
- CORTE IDH, Caso Gutiérrez y Familia vs. Argentina Sentencia de 25 de noviembre de 2013, párrafo 98. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_271\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_271_esp.pdf)
- CORTE IDH, Caso Argüelles y otros vs. Argentina Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 24. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_288\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf)
- CORTE IDH, Caso Escaleras Mejía y otros vs. Honduras Sentencia de 26 de septiembre de 2018, párrafo 65. [en línea]. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_361\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_361_esp.pdf)
- Cossío Díaz, José Ramón y Lara Chagoyan, Roberto. ¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible?, Cuestiones Constitucionales, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 32, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015, [en línea]. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n32/n32a3.pdf>
- DE Aquino, Tomás, *Summa teológica*, [en línea]. Disponible en: [http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274,\\_Thomas\\_Aquinas,\\_Summa\\_Theologiae,\\_ES.pdf](http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/1225-1274,_Thomas_Aquinas,_Summa_Theologiae,_ES.pdf)
- DESCARTES, René, *Los principios de la filosofía*, Coleccionables. S.A., 2002, España.
- DIARIO Oficial de la Federación, Acuerdo General número 19/2013, de veinticinco de noviembre de dos mil trece, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la difusión del Semanario Judicial de la Federación vía electrónica, a través de la página de Internet de este Alto Tribunal, [en línea]. Disponible en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5323878&fecha=29/11/2013](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5323878&fecha=29/11/2013)
- DICCIONARIO de la Real Academia de la Lengua Española, Edición del Tricentenario, 2017, [en línea]. Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=VFawIYq>
- FUERO Juzgo, en latín y castellano, por la Real Academia de la Lengua Española, España, por Ibarra, Impresor de Cámara de S.M. 1815, p. IX
- HERVADA, Javier, *Reflexiones acerca de la prudencia jurídica y el derecho canónico*, Universidad Pontificia de Salamanca, 1961, España, [en línea]. Disponible en: <http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/56654/1/Reflex.%20Prudencia%20Juri%cc%81dica.pdf>

- KANT, Immanuel, *Crítica de la razón práctica*, trad. de J. Rovira Armen- gol, Argentina, Editorial Losada S.A., 2003, [en línea]. Disponible en: [http://www.manuelosses.cl/VU/kant%20Immanuel\\_Critica%20de%20la%20razon%20practica.pdf](http://www.manuelosses.cl/VU/kant%20Immanuel_Critica%20de%20la%20razon%20practica.pdf)
- KLEINE, Marina, La virtud de la prudencia y la sabiduría regia en el pensa- miento político de Alfonso X el Sabio, *revista Res pública*, número 17, año 2007, España Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/RPUB/article/view/46155/43388>
- LARA Guadarrama, Mauricio. *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Poder Judicial de la Federación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2014.
- LAS Siete Partidas del Sabio Rey, España 1758, Partida VII, Comité de Pu- blicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.
- LEY Reglamentaria del Artículo 105 de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, [en línea]. Disponible en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Chihuahua/wo83397.pdf> [consulta 05 de febre- ro de 2020]
- MARGADANT, Guillermo F., *Panorama de la historia universal del derecho*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A. de C.V., séptima edición, 2004.
- MARTÍNEZ Montoya, Jesús Abraham. Análisis de la retroactividad, reflexio- nes en torno a la nueva reforma penal del Estado, *erevista UACJ, Heu- rística Jurídica*, número 1, 2011, <https://erevistas.uacj.mx/ojs/index.php/heuristica/article/view/1158/997>
- OJEDA Velázquez, Jorge y Ojeda Montero, J. Fernando. Los tribunales Cole- giados de Circuito -identidad perdida-, *Revista del Instituto de la Judicatu- ra Federal*, número 24, México, 2007. [en línea]. Disponible en: [https:// www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/24/r24\\_5.pdf](https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/24/r24_5.pdf).
- OPEN Government Partnership, [en línea]. Disponible en: [https://www. opengovpartnership.org/es/process/joining-ogp/open-government-de- claration/](https://www.opengovpartnership.org/es/process/joining-ogp/open-government-de- claration/)
- OROZ Reta J., Marcos Casquero M. y Diaz Diaz, M. *Etimologías*, San Isidoro de Sevilla, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2004, [en línea]. Disponible en: [file:///C:/Users/Jesus%20Martinez%20M/Downloads/ doku.pub\\_isidoro-de-sevilla-etimologiaspdf.pdf](file:///C:/Users/Jesus%20Martinez%20M/Downloads/doku.pub_isidoro-de-sevilla-etimologiaspdf.pdf)
- PANERO Gutiérrez, Ricardo. *Derecho Romano*, México, Guada Impresores, S.L., tercera edición, 2004.

- PLATÓN, *La Republica*, Obras completas de Platón, puestas por primera vez en castellano por Patricio Azcarate y editadas por Madrid Medina y Navarro Editores, España 1872 [en línea]. Disponible en: <http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf07007.pdf>
- RODRÍGUEZ de San Miguel, Juan Nepomuceno. *Pandectas hispano-megicanas, tomo I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 4ª. Edición, México, 2017.
- ROSALES Guerrero, Emmanuel G., *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, México, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- SAMANIEGO Santamaría, Luis Gerardo. *Control difuso de convencionalidad-constitucionalidad. Evolución Jurisprudencial a cien años de la Constitución mexicana de 1917*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2017, [en línea]. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/38.pdf>
- SIETE Partidas del Muy Noble Rey Don Alfonso El Sabio, glosadas por el Lic. Gregorio López del Consejo Real de Indias de S.M., Tomo I, que contiene la 1ª.y 2ª. Partida, España, 1843, [en línea]. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/sietePartidasP1.pdf>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, *Jurisprudencia su integración*, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa, segunda edición, México, 2008.
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Seguimiento de Asuntos Resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Expediente Varios 912/2010, Caso Rosendo Radilla Pacheco, <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=121589&SeguimientoID=225>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, tesis de jurisprudencia, registro número 208995, 1995, Octava Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/208995>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, tesis aislada, registro número 800967, 1961, Sexta Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/800967>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada, registro número 183029, 2003, Novena Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/183029>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Semanario Judicial de

- la Federación, tesis aislada, registro número 205100, 1995, Novena Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/205100>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por reiteración de criterios del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, registro número 210725, agosto de 1994, [en línea]. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=29306&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2021659#>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por reiteración de criterios del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, ejecutoria, registro número 2026, agosto de 1994, [en línea]. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=2026&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=210725#>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, La jurisprudencia, su integración, México, Comité de Publicaciones y Promoción Educativa, segunda edición, 2005.
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, *Reforma judicial con y para el poder judicial de la federación*, [en línea]. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel\\_usos\\_multiples/documento/2020-02/Reforma%20Judicial.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel_usos_multiples/documento/2020-02/Reforma%20Judicial.pdf)
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada de la Segunda Sala, registro número 2013080, año 2016, Decima Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013080>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada del Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, registro número 2007182, año 2014, Decima Época, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007182>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por contradicción de tesis del Pleno en Materia Penal del Primer Circuito, registro número 29306, febrero de 2020, [en línea]. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=29306&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=2021659#>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por reiteración de criterios de la Segunda Sala, registro número 174314, septiembre de 2006, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/174314>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por reiteración de criterios del Segundo Tribunal Cole-

- giado del Sexto Circuito, registro número 168546, octubre de 2008, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168546>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, jurisprudencia por reiteración de criterios del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, registro número 160486, diciembre de 2011, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168546>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, tesis aislada del Pleno, registro número 192286, marzo de 2000, [en línea]. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/192286>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación, ejecutoria dictada por el Pleno, relativa al recurso de Reclamación 117/99 relativo a la Controversia Constitucional 26/98, registro número 6189, diciembre de 1999, [en línea]. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6189&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=192286#>
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia y criterios relevantes en materia de acciones de inconstitucionalidad, México, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, [en línea]. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones\\_scjn/publicacion/2019-02/CD-ROM%20Jurisprudencia%20y%20criterios%20relevantes%20acciones%202017.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2019-02/CD-ROM%20Jurisprudencia%20y%20criterios%20relevantes%20acciones%202017.pdf), 2017.
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, versión estenográfica del Caso Raddilla, sesión de 04 de julio de 2011, [en línea]. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-03/04072011PO05SN\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-03/04072011PO05SN_0.pdf)
- SUPREMA Corte de Justicia de la Nación, versión estenográfica del Caso Raddilla, sesión de 11 de julio de 2011, [en línea]. Disponible en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-03/11072011PO1201sn\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2016-11-03/11072011PO1201sn_0.pdf)
- TORRES Zarate, Fermín. Jurisprudencia (su evolución), *Revista Alegatos*, número 72, México, mayo/agosto, 2009, [en línea]. Disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/65/72-08.pdf>.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, La ley, el derecho y la constitución, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, año 24. número 72, septiembre-diciembre 2004, [en línea]. Disponible en: <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/48305/29767>

**Jurisprudencia: su descubrimiento**

se terminó de imprimir en los talleres de Ediciones La Biblioteca, S.A. de C.V.,  
ubicados en Azcapotzalco la Villa 1151, Colonia San Bartolo Atepehuacan,  
Alcaldía Gustavo A. Madero, CDMX, C.P. 07730,  
en el mes de enero del 2021.

Su edición consta de 1000 ejemplares.

## La norma buscada

Un verdadero jurista es un investigador abductivo,  
siempre parcialmente informado, que acomete  
la búsqueda de la norma jurídica aplicable a su caso,  
consciente de que la única verdad  
no siempre será la que mejor conviene a su causa,  
sino la que, inexorablemente,  
estará al final de su búsqueda:  
unas veces fría, dura e impasible;  
otras, gentil, risueña y amable;  
pero siempre auténtica.

Un verdadero jurista rehúsa ser entropía de la norma y  
deviene gestor que corre el velo que la cubre;  
deviene rescatista que ahuyenta a las aves  
que amenazan con devorar las virutas de pan  
que ella ha dejado para mostrar la ruta  
hacia el claustro donde lo espera.

Un verdadero jurista no se contenta con un desliz favorable,  
pues aspira a una gloria mayor y no adultera su promesa  
de salir cada vez en busca de su prometida;  
sabiendo, no obstante, que al final del camino  
bien puede hallar un lecho vacío:  
ella puede haber expirado,  
ella puede no haber nacido.

Un verdadero jurista es un hombre honrado, fiel y constante  
que siempre espera hallar a la que él busca,  
aunque, a veces, no la encuentra.  
Pero, cuando ella al fin aparece, él queda enmudecido y,  
así, arrobado,  
la escucha decir:  
“Hola, yo soy la que buscabas y, ¿sabes?  
Tú eres a quien estaba esperando.”

Gustavo Martínez Montoya  
31 de octubre de 2010

