

La jurisprudencia y su aplicación retroactiva	134
I. Texto constitucional vigente	134
II. Motivos del actual texto constitucional	140
III. Propuesta de texto constitucional	145
IV. Motivos para proponer un nuevo texto constitucional	147

LA JURISPRUDENCIA Y SU APLICACIÓN RETROACTIVA⁹⁰

I. TEXTO CONSTITUCIONAL VIGENTE

La retroactividad de la jurisprudencia es uno de esos temas que con mucha facilidad se prestan a la discusión teórica y que suscitan innumerables comentarios en la práctica. Sin embargo, no ha sido explorada suficientemente por la doctrina y a nivel constitucional encuentra una regulación poco satisfactoria.

Desde nuestro punto de vista estas circunstancias hacen que el tratamiento teórico del tema se vuelva complicado y que su exposición amerite que en primer término se defina su regulación constitucional, para posteriormente definir su tratamiento en la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la Constitución misma, al regular la institución, hace con ésta lo que se conoce como reserva de ley.

Así, en capítulo IV del título tercero de la Constitución, además de establecerse la regulación del papel constitucional que desempeña el Poder Judicial de la Federación, en el párrafo octavo del artículo 94 específicamente se dispone:

(Reformado, *D.O.* 10 de agosto de 1987)

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

Ahora bien, respecto a la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el artículo 96 de la Constitución hace una distinción cuando establece:

⁹⁰ Publicado en *Propuestas de reformas constitucionales*, Themis, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, agosto de 2000.

Cuando una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los ministros, las Salas o las Partes, podrán denunciar la contradicción, en los términos que señale la ley, para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cual tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

La organización del Tribunal, la competencia de las Salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes.

Como resulta evidente, el tratamiento constitucional de la jurisprudencia no es lo suficientemente claro como para poder establecer, de inicio, un concepto, pues el término empleado en el último de los artículos citados, *tesis*, se emplea como sinónimo del primero. Luego, la reserva que la misma Constitución hace para que sea la ley reglamentaria la que se encargue de regular lo relativo a la jurisprudencia, da por resultado que en la carta fundamental no quede definido siquiera el término *jurisprudencia* y, menos aún, su naturaleza y efectos.

Por otra parte, en la ley reglamentaria tampoco se hace un tratamiento exhaustivo de la jurisprudencia que defina con claridad los alcances de ésta como fuente del derecho, ni como fuente interpretativa de la ley.⁹¹ De hecho, la regulación que se contiene en el título IV de la Ley de Amparo, no es acorde con el texto constitucional derivado de la reforma al Poder Judicial hecha en 1994, pues ésta toma en consideración la anterior conformación de la Corte (5 Salas y 26 ministros) para establecer la forma y términos en que la jurisprudencia se establece.

De esta forma tenemos que la Ley de Amparo señala:

⁹¹ Algunos autores han señalado la inconstitucionalidad de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo por considerar que violan distintos preceptos de la Constitución. Véase Gudiño Pelayo, José de Jesús, *La inconstitucionalidad de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1997, y Pérez Fonseca, Alfonso, "Excesos y defectos de la jurisprudencia federal en el marco de las leyes estatales," *Revista del Poder Judicial del Estado de México*, 1997, México, TSJEM, 1997, pp. 125-186.

(Reformada su denominación, *D.O.* 5 de enero de 1988, republicada, *D.O.* 11 de enero de 1988 y *D.O.* 1o. de febrero de 1988)

TÍTULO CUARTO

De la Jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales

Colegiados de Circuito

Capítulo único

(Reformado, *D.O.* 5 de enero de 1988, republicado, *D.O.* 11 de enero de 1988 y *D.O.* 1o. de febrero de 1988)

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

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

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

(Reformado, *D.O.* 5 de enero de 1988, republicado, *D.O.* 11 de enero de 1988 y *D.O.* 1o. de febrero de 1988)

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

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

Artículo 193 bis. (Derogado, *D.O.* 16 de enero de 1984)

(Reformado, *D.O.* 30 de abril de 1968)

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

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

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

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

Artículo 194 bis. (Derogado, *D.O.* 5 de enero de 1988, republicado, *D.O.* 11 de enero de 1988 y *D.O.* 1o. de febrero de 1988)

(Reformado, *D.O.* 5 de enero de 1988, republicado, *D.O.* 11 de enero de 1988 y *D.O.* 1o. de febrero de 1988)

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 195 bis. (Derogado, *D.O.* 5 de enero de 1988, republicado, *D.O.* 11 de enero de 1988 y *D.O.* 1o. de febrero de 1988)

(Reformado, *D.O.* 5 de enero de 1988, republicado, *D.O.* 11 de enero de 1988 y *D.O.* 1o. de febrero de 1988)

Artículo 196. Cuando las partes invoquen en el juicio de amparo la jurisprudencia del Pleno o de las Salas de la Suprema Corte o de los Tribunales Colegiados de Circuito, lo harán por escrito, expresando el número y órgano jurisdiccional que la integró, y el rubro y tesis de aquélla.

Si cualquiera de las partes invoca ante un Tribunal Colegiado de Circuito la jurisprudencia establecida por otro, el tribunal del conocimiento deberá:

I. Verificar la existencia de la tesis jurisprudencial invocada;

II. Cerciorarse de la aplicabilidad de la tesis jurisprudencial invocada, al caso concreto en estudio; y

III. Adoptar dicha tesis jurisprudencial en su resolución, o resolver expresando las razones por las cuales considera que no debe confirmarse el criterio sostenido en la referida tesis jurisprudencial.

En la última hipótesis de la fracción III del presente artículo, el tribunal de conocimiento remitirá los autos a la Suprema Corte de Justicia para que resuelva sobre la contradicción.

(Reformado, *D.O.* 5 de enero de 1988, republicado, *D.O.* 11 de enero de 1988 y *D.O.* 1o. de febrero de 1988)

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

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

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

(F. de E., *D.O.* 22 de febrero de 1988)

Las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los ministros que las integren y los Tribunales Colegiados de Circuito y los magistrados que los integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que

tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.

(Adicionado, *D.O.* 5 de enero de 1988, republicado, *D.O.* 11 de enero de 1988 y *D.O.* 1o. de febrero de 1988)

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

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

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

(Adicionado, *D.O.* 5 de enero de 1988, republicado, *D.O.* 11 de enero de 1988 y *D.O.* 1o. de febrero de 1988)

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

En esa virtud, resulta necesario establecer la motivación que llevó al poder reformador (los párrafos de los artículos constitucionales citados

no corresponden al texto original de la Constitución de 1917, sino a posteriores adiciones y reformas) a establecer, en la forma que lo hace, la regulación constitucional de la jurisprudencia para posteriormente dar cuenta con el tema de la irretroactividad de la misma y realizar un planeamiento de reforma constitucional que se encargue de detallar algunos aspectos que no han sido definidos constitucionalmente respecto de esta institución.

II. MOTIVOS DEL ACTUAL TEXTO CONSTITUCIONAL

Los antecedentes de la jurisprudencia en México⁹² se remontan a finales del siglo pasado, cuando el ilustre jurista y magistrado de la Suprema Corte de Justicia Ignacio Luis Vallarta sugirió en su proyecto de Ley de Amparo, esencialmente aprobado en 1882, que los criterios expresados por la Corte en cinco resoluciones pronunciadas en el mismo sentido tuvieran el carácter obligatorio para los tribunales federales.

Debe señalarse que si bien la Constitución de Querétaro de 1917 no hizo mención expresa de la jurisprudencia; a nivel legal, el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908 ya recogía esta institución y señalaba su carácter imperativo. Así mismo, las Leyes de Amparo de 1919 y 1935 establecieron la obligatoriedad de la jurisprudencia, pero exclusivamente por lo que se refería a los juicios de amparo y en relación con la interpretación de la Constitución, leyes federales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano.

No fue sino hasta las reformas del año de 1951 que la jurisprudencia encontró un lugar a nivel constitucional. El poder revisor de la Constitución consideró pertinente la inclusión de esta figura en la carta magna al estimar que su carácter obligatorio, al igual que cualquier otro mandato legal, la convertía en fuente del derecho, y que por tanto debería de regu-

⁹² Algunos excelentes trabajos sobre los orígenes y el marco histórico de la jurisprudencia se encuentran en Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1999, pp. 727 y ss.; Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Derecho jurisprudencial mexicano*, Porrúa, México, 1998, pp. 3-34.; Cabrera, Lucio, "La jurisprudencia", *La Suprema Corte y el pensamiento jurídico*, México, 1985. Carbonell, Miguel, *Concepto, marco histórico y régimen jurídico vigente de la jurisprudencia en México*, tesis profesional, México, UNAM, 1994. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, LV Legislatura, 1994, t. IX, pp. 804-1231.

larse expresamente, para que tanto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, sus Salas y los demás tribunales federales la acataran debidamente.

En realidad, las modificaciones que ha sufrido esta institución a nivel constitucional han sido pocas, pero es conveniente llevar a cabo el estudio de las reformas más importantes que han servido para darle la forma y contenido que actualmente presenta.

1. *Reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 del febrero de 1951.*

Como se mencionó anteriormente, fue con esta reforma cuando la jurisprudencia se incorporó por vez primera a la ley fundamental. El artículo 107 que regulaba las bases fundamentales del juicio de amparo fue el precepto que se consideró adecuado para establecer en él su regulación.

En un principio, esta norma remitía a las leyes secundarias para establecer los términos y casos en que la jurisprudencia de los tribunales federales debía ser obligatoria, la cual, en realidad, se refería únicamente a la materia de amparo y respecto de la interpretación de la Constitución, leyes federales y tratados internacionales, ya que se procuraba respetar formalmente la autonomía jurisprudencial de los tribunales de las entidades federativas, aun cuando, de hecho, estos últimos seguían los lineamientos establecidos por la Suprema Corte de Justicia.

Una cuestión de suma importancia que se abordó al discutirse el artículo en comento, fue que aun y cuando se reconocía la fuerza obligatoria de los criterios jurisprudenciales, se admitía que el derecho no era una categoría eterna sino siempre cambiante, por lo que era indispensable establecer la posibilidad de que la jurisprudencia pudiera ser modificada ya que ésta no podía permanecer inmutable, sino que, por el contrario, debía ser dinámica y recoger el sentido evolutivo y progresista de la vida social.

Otro aspecto toral que fue introducido en la reforma constitucional de 1951 fue lo relativo a la creación de la jurisprudencia mediante unificación, es decir, la que deriva de resolver las contradicciones de tesis que sustenten los Tribunales Colegiados de Circuito o las Salas de la Suprema Corte de Justicia. La necesidad de unificar los criterios divergentes resultaba imprescindible en aras de una mayor seguridad jurídica, pues

era evidente que los particulares no sabían el criterio que finalmente se tomaría en cuenta al resolver su queja. Por otra parte, se estableció que la resolución que determinara qué tesis debía prevalecer no afectaría las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en el juicio en que fueron pronunciadas, por lo que en realidad no se establecía un nuevo recurso para las partes en el juicio de amparo.

La redacción final de esta institución quedó plasmada en la fracción XIII del artículo 107 constitucional de la siguiente manera:

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

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

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

2. Reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 25 de octubre de 1967

Uno de los puntos más destacados de esta reforma se traduce en que la jurisprudencia obligatoria emanada de los tribunales federales ya no se limitaba exclusivamente a la materia de amparo, sino que abarcaba todos los asuntos ordinarios en los que tuvieran competencia la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito.

Por ello, el constituyente consideró necesario que el primer párrafo de la fracción XIII del artículo 107 constitucional pasara a formar parte del artículo 94 de la Constitución, pues este último precepto regulaba en forma general la estructura del Poder Judicial Federal, mientras que el ar-

título 107 establecía específicamente los fundamentos del amparo, (habiéndose ya reconocido que la jurisprudencia podía constituirse en procedimientos distintos a ese juicio).

Debe destacarse que, a partir de entonces, la jurisprudencia comprende no solamente (como sucedía antes de dicha reforma) la interpretación de la Constitución, leyes federales y tratados internacionales, sino también la de las disposiciones legislativas locales, que con anterioridad estaban excluidas.

El legislador argumentó que no era dable que el control de la constitucionalidad de las leyes, otorgado por medio de la interpretación y de la jurisprudencia que establece el Poder Judicial Federal, se desentendiera de las leyes locales que, lo mismo que las federales, podían contrariar las bases de convivencia nacional establecidas en el pacto federal.

Atendiendo al argumento anterior, para una mayor claridad del artículo en comento, se incluyeron los reglamentos locales y federales, pues ordenamientos de esa índole también podían apartarse de las directrices constitucionales.

Por último, además de la facultad de los órganos judiciales federales para modificar la jurisprudencia, se estableció la facultad para que la misma fuera interrumpida por una sentencia en contrario, siempre que en esta resolución se expresaran las causas que motivaran el criterio discrepante.

La redacción del entonces párrafo quinto del artículo 94 constitucional fue aprobada en los siguientes términos:

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

Debe señalarse que esta misma redacción es la que dispone el actual artículo 94 de la carta magna, pero dadas las reformas que ha venido sufriendo este precepto, especialmente las del año de 1994, el antiguo párrafo quinto es ahora el octavo de esa disposición.

Por lo que respecta al artículo 107 fracción XIII, las modificaciones que sufrió fueron mínimas y se limitaron básicamente a reproducir el antiguo texto constitucional de 1951, con la salvedad de que con esta reforma se legitimó también a las partes en juicio para poder denunciar la posible contradicción de tesis entre los Tribunales Colegiados de Circuito o

las Salas de la Suprema Corte de Justicia, en los juicios en que esas disparidades de tesis se presentaren.

Este precepto, en la parte que nos interesa, fue aprobado de la siguiente manera:

Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el procurador general de la República, los mencionados tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Sala que corresponda, a fin de que decida cuál tesis debe prevalecer.

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

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

3. Reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994

Esta reforma le otorgó competencia al Pleno de la Suprema Corte de Justicia para conocer de las denuncias de contradicción de tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, cuando se tratare de asuntos que por razón de la materia no fueran de la competencia exclusiva de alguna de las Salas.

El primer párrafo del artículo 107, fracción XIII, desde entonces dispone:

Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el procurador general de la República, los mencionados tribunales o las partes que intervinieron en los juicios en que dichas tesis fueron sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, a fin de que el Pleno o la Sala respectiva, según corresponda, decidan la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia.

Una de las innovaciones más relevantes de esta reforma es la relativa a la creación de una nueva forma para integrar tesis de jurisprudencia que sólo requiere de una sentencia para su formación. Ésta se deriva de las razones en que se funden los puntos resolutivos de una sentencia de controversia constitucional o acción de inconstitucionalidad, siempre que las resoluciones fueren aprobadas por cuando menos ocho votos.

Es importante señalar que a nivel constitucional no existe disposición alguna que establezca el carácter *jurisprudencial* de tales resoluciones, sino que su obligatoriedad deviene de lo dispuesto por el artículo 105 constitucional, para cada uno de estos procedimientos.

De esta manera vemos que el texto constitucional en el que descansa la institución fundamental de la jurisprudencia ha sufrido diversas modificaciones en el tiempo y que en ninguna de sus reformas —salvo la de 1994— se ha establecido la naturaleza y efectos que tienen las resoluciones jurisprudenciales.

Todas estas circunstancias obligan a realizar una propuesta de cambio constitucional que implique la modificación de algunos aspectos de la jurisprudencia en general, en el marco de una propuesta que se ocupe de integrar a la Constitución un bien definido sistema de fuentes del derecho y que establezca con precisión la naturaleza y alcances de cada fuente del ordenamiento. En esta ocasión, lo limitaremos al aspecto de la jurisprudencia; pero no debe dejarse de mencionar la importancia de establecer ese sistema de fuentes⁹³ que tanta falta le hace a nuestro sistema constitucional para dejar la indefinición.

III. PROPUESTA DE TEXTO CONSTITUCIONAL

La reforma constitucional es uno de los temas más importantes para el derecho constitucional. En él se percibe, con mayor claridad que en otros temas, la frontera difusa entre el derecho y la política y se mezclan aspectos de todo tipo, desde consideraciones de orden puramente normativo, hasta cuestiones filosóficas, ideológicas e, incluso, sociológicas.⁹⁴

⁹³ Un buen estudio sobre las fuentes del derecho en general y muy detallado sobre las fuentes del derecho en México, se puede consultar en Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 9, p. 20, quien se pronuncia por una sistematización de las fuentes del derecho hecha desde la Constitución.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 233.

Es también uno de los temas que tienen mayor relevancia para la consolidación del Estado democrático,⁹⁵ pues en ejercicios como el que aquí se intenta, la participación de los ciudadanos cobra una importancia fundamental, ya que es a través de la expresión pública de propuestas de cambio constitucional que se nos permite intervenir de alguna manera en los procedimientos de creación y renovación normativa. En el ejercicio propositivo encontramos cauce para aportar a la consecución del objetivo común de la democracia.

En esa virtud, la formulación de nuestra propuesta de reforma parte, como ya se ha dicho, de introducir al ordenamiento constitucional un sistema de fuentes claro y congruente, que permita definir el lugar que cada una ocupa en el ordenamiento. En el presente caso, dada la precisión del tema que se trata y los alcances de este trabajo, sólo nos concretaremos a plantear esa propuesta de cambio limitándola al campo de la jurisprudencia, precisamente en el tema de la retroactividad. Como se expresará más adelante, la propuesta toca algunos aspectos de la institución en general, pero pretende concretarse a establecer la naturaleza y alcances de la jurisprudencia.

En esa tesitura se propone reformar el artículo 94 constitucional, adicionándole tres párrafos que harían recorrer el actual párrafo octavo hasta convertirlo en párrafo undécimo, reformando asimismo el texto de aquél, para quedar como sigue:

Artículo 94. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito que se pronuncien sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, constituirán jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por seis ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, por tres ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas, y por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado de circuito.

También constituirán jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados, las que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación en uso de las facultades con-

⁹⁵ Sobre la importancia que tienen las constituciones en los sistemas democráticos, ver Dahl, Robert, *op. cit.*, nota 2, pp.139-149.

feridas por el artículo 105 de esta Constitución y las del Tribunal Electoral, en los términos del artículo 99 de la misma. Estas resoluciones se regirán por los principios establecidos en dichos artículos.

No se entenderá violada la garantía de irretroactividad establecida en el artículo 14 de esta Constitución, cuando la jurisprudencia se aplique en la resolución de un juicio incoado con anterioridad a la emisión de la misma.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

IV. MOTIVOS PARA PROPONER UN NUEVO TEXTO CONSTITUCIONAL

1. *La jurisprudencia como fuente del derecho diversa de la ley*

Sobre el carácter de fuente del derecho que se le ha atribuido a la jurisprudencia en México podría decirse que se ha escrito mucho, tradicionalmente en las obras de introducción al estudio del derecho, derecho civil y filosofía del derecho; es decir en obras de derecho privado⁹⁶ o de teoría del derecho en general. Sin embargo, la doctrina moderna⁹⁷ y sobre todo la práctica constitucional, reconocen que el tema de las fuentes pertenece al área de estudio del derecho constitucional y que es urgente hacer una sistematización de las fuentes del derecho desde la Constitución.⁹⁸

⁹⁶ Sobre el origen iusprivatista de la expresión fuentes del derecho, véase Balaguer Callejón, Francisco, *Fuentes del derecho*, Madrid, 1991, t. I, p. 32.

⁹⁷ Paladín, Livio, *Le fonti del diritto italiano*, Bolonia, 1996, p. 27.

⁹⁸ La razón de abordar esta explicación desde el punto de vista del derecho constitucional, parte del hecho de que la Constitución es la norma que reconduce tanto la diversidad política como la pluralidad de fuentes, en una unidad jurídica y del ordenamiento jurídico, respectivamente. Por tanto, no es posible manejar el ordenamiento para la solución de un problema, sin considerarlo como una unidad, y ello nos lleva siempre a la Constitución como *cabeza y clave del mismo*. Véase García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. ed., Madrid, 1991. Si la Constitución en México representa una unidad política, y se quiere dotar al sistema jurídico de una mínima uniformidad, debe partirse “de la norma constitucional como límite y cauce de las disputas por el poder y como ordenación suprema de las distintas potestades de creación normativa por parte de los que tienen ese poder”. Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 92, p. 22.

En tal virtud, se debe partir del análisis de la jurisprudencia como fuente del derecho diferenciada de la ley, para establecer su naturaleza interpretativa y precisar sus alcances, siempre desde esa perspectiva constitucional que hemos señalado.

Que las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sean fuente del derecho queda claro con sólo atender a los efectos que producen:⁹⁹ cosa juzgada, vinculación para los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía y efectos de ley entre las partes. El primer efecto deviene de su carácter de órgano judicial, el segundo de su carácter de máximo intérprete de la Constitución y el tercero de su carácter de legislador negativo.

En su carácter de máximo intérprete de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tienen por encima ningún otro órgano y, en ese sentido, es libre de interpretar la Constitución en la forma que estime más adecuada. Así se infiere de la distribución constitucional de su competencia.

Amparado en esa libertad interpretativa y en la necesidad de adecuar las normas a las circunstancias sociales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación goza de amplia libertad para interpretar la Constitución.¹⁰⁰ Eso la convierte, hasta cierto punto, en señora de la Constitución y de todo el ordenamiento jurídico en México. Por lo que en su labor creadora es importante destacar dos elementos importantes:

- 1) Cuando dicta una sentencia que no anula la ley sometida a su control, sino que señala la forma en que hay que interpretarla para que

⁹⁹ Algunos autores afirman que no es la jurisprudencia en sí misma la fuente del derecho, sino el producto del proceso jurisprudencial, así como tampoco es fuente la ley, sino el proceso legislativo. Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 92. “Queriendo, sin embargo, someter la interpretación a una indagación lógica, conviene concebirla no ya como una actividad mental, sino como una actividad discursiva; o, si se quiere, conviene examinar no la actividad interpretativa en cuanto tal, sino su producto literario”. Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Estudios Jurídicos núm. 7, 1999, p. 10.

¹⁰⁰ “Pero si se considera que, como fuente del derecho, la jurisprudencia crea derecho al llenar las lagunas y microlagunas de la ley y al adaptar los principios esenciales de la Constitución a circunstancias históricas cambiantes, entonces sí se puede pensar que, en determinadas circunstancias, esa jurisprudencia sólo se aplique hacia el futuro, para no crear un caos de inseguridad jurídica”. Góngora Pimentel, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 624.

sea conforme a la Constitución. Caso en el cual, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobrepasa su función de legislador negativo y le asigna contenido a esa norma. Por tanto, la interpretación constitucional es una fuente del derecho que viene a participar del rango de la ley. Formalmente, no viene a sustituir a la ley, porque no puede decir lo que la ley no dice; sino que simplemente la hace conforme a la voluntad del legislador.

- 2) La interpretación de la Constitución, que contiene prácticamente todas las sentencias de la Corte, tiene el mismo rango que ésta. Dicho de otro modo, una vez que la Corte en sus funciones de intérprete de la Constitución realiza la interpretación de algún precepto de la Constitución, éste ya no sólo consiste en las palabras del texto constitucional, sino que hay que agregar a ese texto la interpretación que realiza el intérprete de la Constitución.

De los elementos anteriores se desprende que la posición de la jurisprudencia a nivel constitucional es la de ser fuente del derecho, sin que así haya sido reconocido expresamente en el texto de la carta magna. Sin embargo, la función que como fuente cumple la jurisprudencia en el entramado constitucional se da a través de la interpretación de la ley. Ese es su cometido esencial: interpretar e integrar.

La ley sigue siendo una importante fuente del derecho positivo, pero por muy completa que pueda ser una Constitución es imposible que pueda regularlo todo. Por encima del principio de legalidad está el de constitucionalidad que supone la sujeción, formal y material, de todos los poderes públicos a la Constitución. Por ello, la jurisprudencia continúa siendo una importante fuente del derecho, pues al realizar la labor interpretativa de la ley se sitúa entre ésta y la Constitución en un espacio intermedio cuya importancia en el sistema de fuentes radica en el hecho de que emana del máximo intérprete de la Constitución.¹⁰¹

El carácter interpretativo de la jurisprudencia deriva del mismo ordenamiento, ya que es la Constitución misma la que en su artículo 94 le señala ese carácter cuando dispone que “La ley fijará los términos en que

¹⁰¹ Sobre la posición constitucional de la ley, la jurisprudencia, las sentencias del Tribunal Constitucional español y la jurisprudencia como fuente del derecho bajo una exposición aplicable al caso de México, véase Pereira Menaut, Antonio Carlos, *Temas de derecho constitucional español, una visión problemática (apuntes de clase)*, Santiago de Compostela, Follas Novas, 1996, pp. 69 y ss.

sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, ...”.

2. *Justificación de la propuesta*

Expuestos los argumentos anteriores sobre la naturaleza de la jurisprudencia como fuente del derecho distinta de la ley y, por consecuencia, con efectos y consecuencias diferentes a los de ésta, conviene ahora explicar el contenido y los porqués de nuestra propuesta, partiendo del texto de la misma.

De esta manera, nuestra propuesta retoma la regulación legislativa de la jurisprudencia en su sentido más general (artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo) e intenta formular un concepto de jurisprudencia que parta del órgano competente (en este caso los tribunales del Poder Judicial de la Federación) y de la concepción de que la jurisprudencia se constituye por las resoluciones de ese órgano a partir, primero, de la reiteración de criterios. Definiendo que constituyen jurisprudencia, de inicio, las resoluciones de estos tribunales *sobre interpretación del ordenamiento jurídico en general* (Constitución, leyes, reglamentos, tratados internacionales), situación prevista actualmente por el párrafo octavo del artículo 94, que se considera incluir en el primer párrafo de nuestra propuesta para establecer con claridad la función interpretativa de la jurisprudencia desde la elaboración de su concepto.

De esta manera se establece a nivel constitucional que la jurisprudencia se forma a través de las resoluciones de los tribunales federales que versen sobre interpretación del ordenamiento jurídico nacional, dando con ello precisión al concepto de jurisprudencia, pues se señalan dos elementos esenciales para la formación de ese concepto, a saber:

- 1) Que la jurisprudencia se forma con las resoluciones que sobre interpretación de la Constitución, leyes, reglamentos o tratados internacionales, lleven a cabo los órganos constitucionalmente facultados para ello.
- 2) Que de estas resoluciones (jurisprudencia) sobre interpretación del ordenamiento jurídico nacional existen diferentes tipos: por reiteración (primer párrafo), por unificación de criterios en contradicción,

por resolución de los procedimientos establecidos en el artículo 105 —controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad— y por labor interpretativa del órgano llamado Tribunal Electoral (segundo párrafo de la propuesta).

Luego de ello, se establecen algunos elementos esenciales para que esas resoluciones puedan considerarse aptas para formar jurisprudencia, como el porcentaje de votación y el número de precedentes que se requieren para establecer jurisprudencia por reiteración.

Con esas adiciones se asimila, mediante el señalamiento de un porcentaje de votación (inferior, en el caso de la Suprema Corte), la formación de la jurisprudencia por reiteración y por contradicción, a la que se establece en el artículo 105 para las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Dejando expresamente establecido que la jurisprudencia del Tribunal Electoral y la que emita la Corte en uso de las facultades exclusivas que le atribuye el artículo 105, se regirán por los principios señalados ya en la Constitución para ese efecto.

No pasa desapercibido que se trata de procedimientos distintos en todos los casos, y que los efectos de cada una de estas formas de elaborar jurisprudencia son diversas; sin embargo, se consideró conveniente, para la elaboración de esta propuesta, definir las formas de producción jurisprudencial y establecer, cuando menos, los fundamentos de su proceso de formación a nivel de la Constitución.

De esta forma llegamos a lo que constituye el centro de nuestra propuesta: la regulación constitucional de los efectos de la jurisprudencia en el tiempo y el señalamiento expreso de la no retroactividad de la jurisprudencia.

Como se ha venido diciendo, esta propuesta parte de señalar la naturaleza de la jurisprudencia como fuente del derecho emanada de las resoluciones de los tribunales de la federación sobre interpretación del ordenamiento nacional y, por tanto, como fuente distinta de la ley.

En tal sentido, establecer la no retroactividad de la jurisprudencia parte de considerar a ésta como labor interpretativa de los tribunales y de diferenciarla de la ley en cuanto a los efectos de su aplicación. Por tal motivo, la propuesta de cambio constitucional considera la necesidad de establecer los efectos de la jurisprudencia en el tiempo desde la Constitución, estableciendo claramente que no se viola el principio de irretroactividad previsto por el artículo 14 constitucional, si la jurisprudencia se

aplica en la resolución de algún juicio incoado con anterioridad al establecimiento de ésta.

Tal afirmación se sustenta en la diferenciación de la naturaleza de ambas fuentes (la ley y la jurisprudencia) dejando claro que la labor jurisprudencial consiste en la interpretación que hacen los tribunales de la ley y que esta *integración judicial* no constituye una nueva norma jurídica equiparable a la ley porque tiene procedimientos de formación distintos, por el órgano que la emite, por sus efectos de obligatoriedad y su aplicación a los casos concretos.

Luego entonces, la jurisprudencia en cuanto a su contenido, forma de creación y aplicación también se encuentra restringida por la propia Constitución¹⁰² y, en consecuencia, constituye un medio de desentrañar su sentido para aplicarla mediante criterios uniformes.

Por todo ello, la propuesta que se formula tiene por objeto establecer la naturaleza y alcances de la jurisprudencia, tratando de impulsar, como desde un inicio se dijo, una regulación clara de las fuentes del derecho hecha desde la Constitución.

El tema se trata desde el acotado campo de maniobra que el trabajo mismo exige (se trata de hablar de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia); pero por eso mismo se tocan temas que no se desdeñan ni se desconocen, con cierta superficialidad obligada, reitero, por las limitaciones metodológicas de este estudio. Entre esos temas podrían citarse, a guisa de ejemplo, el de la declaración general de inconstitucionalidad, el de la obligatoriedad de la jurisprudencia en general (que en la propuesta se deja como reserva de ley) y el de la obligatoriedad de la jurisprudencia para las autoridades administrativas, el de los porcentajes de votación establecidos por el artículo 105 para declarar inconstitucional con efectos generales una norma impugnada en las vías que ese artículo señala, etcétera.

En México, aún nos queda tratar aspectos relacionados con el tema de la jurisprudencia con la profundidad que se requiere, sin embargo, el esfuerzo de compartir el pensamiento a través de propuestas concretas que den respuesta con contenidos eficaces a los problemas actuales, es hoy

¹⁰² “...el ordenamiento jurídico atribuye a cada acto normativo un específico régimen por aquello que específicamente es –ley, reglamento, sentencia, contrato– no por estar incluido o excluido de la categoría de fuentes del derecho”. Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Madrid, 1989, p. 74.

uno de los principales retos de la teoría de la Constitución; pero también lo es —tal vez en mayor medida dada la función social que desempeña— de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de quienes la integramos.¹⁰³

Sirva esta propuesta para proponer el inicio de lo que quisiéramos fuese el punto de partida de una reforma constitucional más profunda que toque todo el sistema de fuentes, tanto en su descripción como en sus efectos en el resto del sistema jurídico.

Como propuesta a título personal, se entiende que es modesta la contribución que pueda hacerse; por ello, el proyecto está abierto a las observaciones, sugerencias de mejoramiento y críticas que el foro tenga a bien formular.

Es claro que no se ha abordado el tema en todas sus posibilidades doctrinales; pero siempre será enriquecedor el intercambio de las ideas, sobre todo tratándose de una institución tan importante para el mejoramiento de la impartición de justicia. Esta labor no es responsabilidad única de los jueces y tribunales, sino de todas las personas que intervenimos en esa tarea.

¹⁰³ “Se trata de hacer de la teoría constitucional una teoría fundamentalmente de proyectos, una teoría del cambio; de lo contrario, habrá que seguir resignados a que esa teoría no tenga prácticamente ninguna relevancia en la vida cotidiana de los ciudadanos y sea más bien una cuestión de lucimiento académico, un *derecho de profesores*”. Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 9, p 23.