

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA
FACULTAD DE DERECHO DE CULIACÁN
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS DEL DERECHO**



**ANÁLISIS, ALCANCES Y LIMITANTES DEL ARTÍCULO 14 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN CIENCIAS DEL
DERECHO**

**PRESENTA:
LIC. JORGE ROSILLO FLORES.**

DR. ISMAEL CAMARGO GONZÁLEZ. DIRECTOR

CULIACÁN ROSALES, SINALOA, JULIO DE 2014.

TESIS
ANÁLISIS, ALCANCES Y LIMITANTES DEL ARTÍCULO 14 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Introducción..... vi

ÍNDICE
CAPÍTULO PRIMERO
MARCO TEÓRICO

I. Generalidades	1
II. Antecedentes históricos	
1. Antecedentes históricos de las garantías consagradas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	1
A. Antecedentes históricos del principio de la irretroactividad de la ley.....	3
B. Antecedentes históricos de la garantía de audiencia	4
C. Antecedentes históricos de la garantía de legalidad.....	7
III. Antecedente del artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos	
1. Artículo 14 de la Constitución de 1857	9
2. Métodos de interpretación del artículo 14 de la Constitución de 1857 y su influencia en la actual redacción de su homologó	15
3. El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	24
4. Exposición de motivos de la reforma al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	26

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

I. Fundamento legal de los principios generales del derecho y su problemática...	30
II. Antecedentes históricos de los principios generales del derecho.	
1. Época grecorromana	31
2. Edad media	33
3. Época pre-moderna.....	34
4. Antecedentes en México	35
III. ¿Qué se entiende por principios generales del derecho?.....	36
1. Concepción iusnaturalista de los principios generales del derecho.....	37
2. Concepción positivista de los principios generales del derecho	39
3. Otras concepciones que conceptualizan a los principios generales del derecho	43
4. Los principios generales del derecho en el derecho mexicano	45
IV. Procedimientos para la obtención y formulación de los principios generales del derecho	47
V. Funciones de los principios generales del derecho.....	50
VI. Clasificación de los principios generales del derecho	52
VII. Críticas y conclusiones de diversos autores	57
VIII. Algunas consideraciones finales.....	60

CAPÍTULO TERCERO
LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

I. Generalidades	64
II. Antecedentes históricos de la interpretación	64
III. La interpretación en nuestro sistema jurídico	67
IV. La interpretación: objetos, conceptos y teorías	67
1. Conceptos de interpretación jurídica.....	68
V. Escuelas y métodos de interpretación jurídica.....	74

VI. La interpretación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Vigente , según la Suprema Corte de Justicia de la nación.....	81
VII. Sobre los argumentos interpretativos.....	84
VIII. El futuro de la interpretación jurídica.....	90

CAPÍTULO CUARTO
EL PROBLEMA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

I. Fundamento constitucional y marco teórico	101
II. Corrientes teóricas que explican el principio de irretroactividad	102
III. Casos de excepción.	
1. Normas constitucionales retroactivas	115
2. Normas penales retroactivas.....	116
3. Normas procedimentales retroactivas	116
4. Normas sustantivas retroactivas.....	119
5. Otros supuestos	120
IV. ¿La aplicación de la jurisprudencia es retroactiva?.....	121
V. Casos exclusivamente mexicanos	125
1. Aplicación irretroactiva de leyes procedimentales en materia comercial	125
1.1. ¿Cuál es el criterio seguido por nuestros tribunales jurisdiccionales cuándo varían las normas procedimentales sin artículos transitorios que señalen el criterio a seguir?.....	128
2. ¿La jurisprudencia es la interpretación de la ley solamente?.	136
CONCLUSIONES.....	139
PROPUESTAS.....	141
Bibliografía	142

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene por objeto hacer un estudio de las peculiaridades del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de alguna de las instituciones comprendidas en dicho precepto legal.

En esta línea de argumentación, en el primer capítulo se hace un repaso de los antecedentes históricos que originaron la creación de la actual redacción del articulado antes referido, prestando atención especial a los principios de irretroactividad de la ley, garantía de audiencia y legalidad.

Asimismo, en el capítulo en comento, se hace una revisión histórica de los antecedentes constitucionales mexicanos que influyeron en el artículo 14 antes mencionado.

En el segundo capítulo se hace un análisis pormenorizado de los principios generales del derecho, estableciendo en un primer término su fundamento legal y su problemática.

A partir de lo anterior, se hace una breve reseña de sus antecedentes jurídicos, para acto seguido pasar a precisar que se entiende por “principios generales del derecho”, asimismo, se hace la aclaración que el concepto que se tenga sobre tales principios, depende de la concepción jurídica que tenga cada jurista, pues los principios generales del derecho pueden ser vistos desde una óptica iusnaturalista o positivista entre muchas otras.

Además, se revisa con especial interés la influencia de los principios generales del derecho en el ámbito mexicano, así como diversas formulas elaboradas por los teóricos para su formulación.

Al final del segundo capítulo, se exponen algunas conclusiones y críticas realizadas en base al material examinado a lo largo de dicho apartado.

Por otro lado, el tercer capítulo abarca la interpretación jurídica, cuyo fundamento legal al igual que el capítulo reseñado con anterioridad, se encuentra en el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional.

A través de dicho capítulo, se exponen las escuelas y métodos de interpretación jurídica más relevantes en nuestra época, así como los puntos de vista de diversos doctrinarios al respecto.

Asimismo, de un interés destacado se considera el último tema del tercer capítulo, donde se expresan una serie de consideraciones en torno al futuro de la interpretación jurídica a raíz de los precedentes establecidos por la Corte

Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, en el capítulo cuarto se pasa al estudio del problema de la irretroactividad de la ley, al respecto, y en principio se pasa a analizar su fundamento constitucional y marco teórico; posteriormente, se hace un repaso de las corrientes teóricas que explican el principio de irretroactividad de la ley, así como sus casos de excepción en las normas constitucionales, penales, procedimentales, sustantivas y diversos supuestos.

Por otra parte, se realiza un análisis destacado del principio de irretroactividad a partir de casos exclusivamente mexicanos.

En este orden de ideas, en principio se estudia que a pesar que el principio general indica que no opera la irretroactividad tratándose de normas procedimentales, en materia mercantil se ha dado la costumbre de establecer transitorios prohibiendo la aplicación retroactiva de tales normas, dado las circunstancias especiales que presenta nuestro país.

Asimismo, y en conexión con lo anterior, se destaca que aun cuando el legislador ha sido omiso en establecer tales transitorios, ni aun así operaría la retroactividad de normas procedimentales, en perjuicio del principio general que enuncia lo contrario, todo ello en razón de los argumentos que se exponen en tales temas.

Por último, se pasa a realizar un estudio de la jurisprudencia, considerándola desde una óptica de su aplicación, y pasando a dilucidar si la misma podría vulnerar el principio de irretroactividad previsto en el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPÍTULO PRIMERO MARCO TEÓRICO

I. GENERALIDADES.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está inmerso en las llamadas “Garantías de Seguridad Jurídica”. La idea de seguridad jurídica comprende la certeza, protección, firmeza y claridad de las normas jurídicas y su aplicación. Son prescripciones jurídicas que impone el Constituyente a todas las autoridades, esto es, requisitos, condiciones o procedimientos para afectar la esfera jurídica de los gobernados. Son limitaciones al Estado, conforme a lo considerado por Ariel Alberto Rojas Caballero, quien al citar a León Duguit señala lo siguiente:

Si se considera el Estado como una persona, como sujeto de

derecho, tiene que admitirse necesariamente que cae bajo el imperio del derecho, y que no solamente es titular de derechos subjetivos, sino que está ligado por el derecho objetivo, por regla de derecho; en una palabra, que el Estado es según la expresión alemana, un Estado de Derecho, un Rechtsstaat.

Continúa exponiendo que la seguridad jurídica protege la eficacia de las garantías individuales. Por seguridad jurídica debe entenderse la existencia de normas claras que se aplican indistintamente. Su consecuencia, que el Estado se desarrolla a través de leyes. Se traduce en limitaciones a las autoridades.¹

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. Antecedentes históricos de las garantías consagradas en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos señala que el antecedente más remoto del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo encontramos en el artículo 39 de la Carta Magna

¹ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México, su interpretación por el poder judicial de la federación*, 2da ed., México, Porrúa, 2003, pp. 261-263.

de 1215² y la quinta enmienda de la Constitución Política de los Estados Unidos de América de 1789.³⁴

Por otra parte su antecedente constitucional más próximo lo encontramos en el proyecto de Constitución de 1857 en sus artículos 4º, 21 y 26, los cuales contenían la parte sustancial que hoy integra el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales se referían, respectivamente, a la irretroactividad de la ley (“No se podrá expedir ninguna ley ninguna ley retroactiva, ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos.”); la no desposesión de propiedades o derechos sino por sentencia judicial dictada cumpliendo las formalidades y las condiciones establecidas en las leyes; y la no privación de la vida, la libertad o la propiedad, sino en virtud de una sentencia dictada por autoridad competente y de acuerdo con las formas fijadas en la ley y exactamente aplicables al caso.

Asimismo, estos preceptos estaban inspirados en las secciones 9 y 10 del artículo 1º de la Constitución estadounidense, así como en sus enmiendas quinta y decimocuarta.

Por último, la primera parte del artículo 14 de la Constitución de 1857 contenía el texto del artículo 4º del proyecto, mientras que los artículos 21 y 26 de aquél se convirtieron en la garantía de la exacta aplicación de la ley – garantía de legalidad –en materia judicial, tal como aparece en el actual artículo 14 constitucional. Añadiéndose el cuarto párrafo, tocante a la garantía de legalidad en las materias civil y administrativa⁵.

En este tenor, si bien es cierto que los antecedentes legislativos del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos los encontramos en el periodo comprendido de la Carta Magna de 1215 a la

² “Artículo 39.- Ningún hombre libre será aprehendido ni encarcelado ni despojado de sus bienes ni desterrado o de cualquier forma desposeído de su buen nombre, ni nosotros iremos por él ni mandaremos ir sobre él, si no media juicio en legal forma efectuado por sus pares o conforme a la ley de país (del reino)”.

³ “Quinta enmienda.- No se le privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad sino por medio del debido proceso legal”.

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías de Seguridad Jurídica*, 2da ed., México, 2005, Colección Garantías Individuales, número de colección 2, p. 33.

⁵ *Ibidem*, pp. 34-35.

Constitución de 1857, también lo es, que los principios fundamentales que comprenden dicho articulado, fueron desarrollándose de manera independiente a través de la inevitable evolución histórica y legislativa, consecuentemente, se pasa al estudio de cada uno de ellos, y como en última instancia, integraron el actual artículo 14 Constitucional.

A. Antecedentes históricos del principio de la irretroactividad de la ley

El primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala: “Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.”

En relación a la irretroactividad de la ley, Paul Roubier, citado por Ignacio Burgoa Orihuela, nos indica que el Derecho Romano estudio dicha figura, aunque de forma superficial, comenzándose a esbozar por Cicerón, mientras que en la Constitución de Teodosio II y Valentiniano III, de año 400, contiene el principio consistente en que la ley nueva no tiene acción sobre el pasado, asimismo, que en la obra legislativa de Justiniano existen un gran número de disposiciones en que se descarta la aplicación retroactiva de las leyes. En esta tesitura, en la Edad Media se encuentra el principio en cita, en la compilación de usos y de constituciones, denominada Libri feudorum, así como en diversos ordenamientos legales.⁶

Por otra parte, en el Derecho Español, en la ley 13, título 17, libro 10 de la Novísimo Recopilación, establece el principio de la no retroactividad de las leyes, mandando que dicha declaración fuera regla general, evitando dudas y recursos de igual naturaleza.⁷

Asimismo, en el Derecho anglo-sajón, encontramos el principio de la irretroactividad de la ley, en el artículo XV de la Constitución del Estado de Maryland.⁸

En este sentido, en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se contiene el principio de la irretroactividad de la ley, si bien es cierto, lo es únicamente respecto a la

⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 29 ed., México, Porrúa, 2005, pp. 521-522.

⁷ *Ibidem*, pp.522-523.

⁸ *Ibidem*, p.523.

materia penal, como se desprende de la simple lectura del artículo en cita, el cual nos señala lo siguiente: “Artículo 8.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.”

En los Estados Unidos Mexicanos, el principio de irretroactividad de la ley, se estableció desde el Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824, en el artículo 19, relativo a la prohibición de toda ley retroactiva, reiterándose en la Constitución Federal del 4 de octubre del mismo año, en su artículo 148, así como en las diversas Constituciones centralistas de 1836 y 1843, que establecieron dicho principio en la tercera ley constitucional (artículo 45) y de las Bases Orgánicas (artículos 9º y 8º).⁹

Asimismo, el primer enunciado del artículo 14 de la Constitución de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857 establecía que no se podía expedir ninguna ley retroactiva. La redacción vigente se refiere a la prohibición de todas las autoridades, entendiéndose por éstas tanto las legislativas, como las ejecutivas y judiciales.¹⁰

Al respecto es oportuno precisar que la Constitución de 1857 establecía que no se podía expedir ninguna ley retroactiva, en tanto que la de 1917, en su artículo 14, se limita a expresar que a ninguna ley se dará efecto retroactivo, en perjuicio de persona alguna; lo cual viene a significar que la Constitución anterior, prohibía al legislador dictar disposiciones que rigieran actos ya sometidos al imperio de leyes anteriores y la Constitución de 1917, en cambio, no desconoce la facultad del legislador para dictar leyes que en sí mismas lleven efectos retroactivos, cuando así lo exija el bien social, y tiende únicamente a impedir que las autoridades apliquen las leyes con efecto retroactivo, de conformidad a la tesis con número de registro 338257, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, quinta época, tomo XXVII, página: 1015, con el rubro: “RETROACTIVIDAD.”

B. Antecedentes históricos de la garantía de audiencia

⁹ *Idem.*

¹⁰ Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 1, p.264.

El segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene la garantía de audiencia, al establecer:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El antecedente más remoto se encuentra en el Derecho Procesal Penal Hebreo, a cuyo tenor el pueblo podía ser juzgado por el Tribunal Supremo llamado Sanhedrín, con base en ciertas prescripciones derivadas de la acusación de la comisión de cierto hecho delictuoso,¹¹ lo cual es coincidente con lo expresado por otros autores.¹²

El Sanhedrín, se formaba por sesenta miembros, quienes eran los representantes de Jehová, en cuyo nombre se dictaban los fallos, fungiendo tanto como acusadores, defensores o juzgadores, rigiéndose el procedimiento penal en el Derecho Hebreo, por los principios consagrados en el Pentateuco, el cual es un libro que compone el Antiguo Testamento, los cuales comprendía tanto el principio de publicidad y diurnidad, el acusado podía defenderse por sí mismo o por conducto de alguna persona de su confianza, la prueba testimonial era la más importante, debiendo consistir en dos o más testigos, en virtud que un solo testigo no tenía ninguna fuerza de credibilidad, y para garantizar la veracidad de las declaraciones, se castigaba a los testigos falsos con la misma pena que se castigaba el delito materia de la acusación.¹³

No obstante lo anterior, José Pallés, citado por Ignacio Burgoa Orihuela, señala con los argumentos tomados del Antiguo y del Nuevo Testamento, que en el proceso que se siguió a Cristo ante el Sanhedrín, se violaron todos los principios reguladores del mismo.¹⁴

Más tarde, según señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el artículo 39¹⁵ (Ignacio Burgoa Orihuela señala el diverso artículo 46¹⁶) de la

¹¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 4, p. 48.

¹² Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 572.

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Ibidem*, p. 573.

¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 4, p. 48.

Carta Magna Inglesa impuesta a Juan sin Tierra de 1215, se estableció que nadie podría ser privado de la vida, la libertad o los bienes, sin un juicio previo emitido por un tribunal y de acuerdo con el common law.

En 1448, en el Derecho Español, específicamente en la Novísima Recopilación contuvo una disposición del Rey Don Juan ordenada en Valladolid, que prohibía cumplir las cartas reales si éstas buscaban privar a alguien de sus bienes sin que, previamente, hubiera sido oído y vencido, conforme a lo sostenido por Ignacio Burgoa¹⁷ y nuestro máximo tribunal del país.¹⁸

Si acaeciere, dice la Ley VI, del Título III, de la Novísima Recopilación de Leyes de España, que nos hubiéramos dado, o diéramos cartas para que algunos sean despojados de sus bienes y oficios, y de ellos hiciéramos merced a otros, nuestra merced y voluntad es, que las tales cartas sean obedecidas y no cumplidas: y no entendemos hacer mercedes de bienes, ni de oficios ni de personas algunas, sin que primeramente sean llamadas y vencidas, y se guarde lo que las leyes de nuestro Reyno en tal caso mandan; las cuales mandamos que se guarden en todo y por todo, según y como ellas se contiene. Pero que si el maleficio que alguno cometiere fuere notorio, seyendo Nos certificados de ello, las cartas que sobre ello fueren dadas, mandamos, que sean cumplidas. (Ley T. Tít. 13. Lib. 4.R.)¹⁹

En la historia constitucional mexicana, esta garantía a decir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, apareció por primera vez en el artículo 14 de la Constitución de 1857 (aunque como acertadamente lo señala Ignacio Burgoa Orihuela, dicha artículo en realidad consagraba el principio de exacta aplicación de la ley²⁰, cuyo análisis se hará en el segundo tema del presente capítulo); en aquel entonces se consideró aplicable sólo en materia penal, al

¹⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 573.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 4, p. 48.

¹⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 573.

²⁰ *Ibidem*, p. 525.

decirse que nadie podía ser “juizado” ni “sentenciado”; no obstante, el artículo 14 actual permite que la mencionada garantía abarque cualquier otra materia.²¹

En el proyecto de Constitución de 1857, en su artículo 26, decía: “Art. 26.- Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino por virtud de sentencia dictada por autoridad competente, y según las formas expresamente fijadas en la Ley y exactamente aplicables al caso.”

El texto aprobado por el Congreso quedó contenido en el artículo 14 y redactado en la siguiente forma: Art. 14.- No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicada a él, por el Tribunal que previamente haya establecido la Ley.²²

Sin embargo, en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, aún cuando careció de vigencia práctica, por primera vez, en su artículo 31, se menciona la garantía de audiencia al señalar: Art. 31.- Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.²³

C. Antecedentes históricos de la garantía de legalidad

En nuestro sistema jurídico, la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se divide en dos partes fundamentales, por un lado, se establece el principio de exacta aplicación de la ley en materia civil, y por otro, la prohibición de imputación de penas por analogía o mayoría de razón.

La garantía de exacta aplicación de la ley “...se originó con el due process of law anglosajón, estatuido en las enmiendas quinta y decimocuarta de la Constitución de los Estados Unidos de América. Las únicas penas que la autoridad puede imponer son las que se encuentren tipificadas como delitos, es decir, previstas legalmente. A esta circunstancia se refieren los principios *nullum crimen sine lege* (“no existe un delito sin una ley que lo establezca”) y *nulla poena sine lege* (“no existe una pena sin una ley que la establezca”).”²⁴

²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 4, pp. 48-49.

²² Rojas Caballero, Ariel Alberto, *op. cit.*, nota 1, p. 280.

²³ *Ibidem*, p. 279.

²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 4, 63-64.

El origen del principio de legalidad, se remonta al Derecho Hebreo, así como a la Carta Magna Inglesa del rey Juan Sin Tierra, de 1215, cuya disposición XLVI, establecía que ningún hombre libre debía ser aprehendido, destruido, privado de sus posesiones, etc., sino conforme a la “ley de la tierra”, es decir, el common law, dicha garantía se descubre en todos los ordenamientos escritos o consuetudinarios históricamente dados.²⁵

Por su trascendencia histórica, es oportuno precisar que el pensamiento jurídico y filosófico de la Ilustración, postulaba la obligatoriedad de que las autoridades se sometieran a las leyes, provenientes de la voluntad y la razón del pueblo soberano.²⁶

Obra como testimonio de lo anterior, el artículo 6º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el cual en su parte conducente y que aquí interesa nos señala lo siguiente:

Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

De conformidad con Suprema Corte de Justicia de la Nación, los antecedentes de la garantía de legalidad se remontan, según un sector de la doctrina, a la Constitución de Cádiz (1812). No obstante, parece ser que el primer documento autóctono que se refirió a la garantía de legalidad fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (1814); su artículo 28 consideraba arbitrarios los actos de autoridad ejercidos sin las formalidades de la ley. Más adelante, los artículos 2º y 41 de la Quinta Ley Constitucional (1836) señalaron que era menester un mandamiento escrito de la autoridad para legalizar una orden de aprehensión. El artículo 16 de la Constitución de 1857 ya hablaba de la necesidad de fundar y motivar cualquier

²⁵ *Ibidem*, pp. 612-613.

²⁶ *Ibidem*, pp. 79-80.

acto de autoridad; sin embargo, en el Proyecto de Constitución de 1917 no se previó esta circunstancia en el artículo 16 propuesto; en cambio, se hizo hincapié en los requisitos para emitir órdenes de aprehensión. A la postre, y tras numerosas objeciones de los Constituyentes, el artículo retomó la parte inicial del de la Constitución de 1857, que ha permanecido hasta hoy.²⁷

III. ANTECEDENTE CONSTITUCIONAL DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

1. Artículo 14 de la Constitución de 1857

El artículo 14 de la Constitución de 1857 establecía lo siguiente: “No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado; sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y esactamente aplicadas á él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley.”

El artículo constitucional antes transcrito, procede de los artículos 4º, 21 y 26 del Proyecto Constitucional presentado al Congreso en 1856, los cuales establecían:

Artículo 4º.- No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos.

Artículo 21.- Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos, ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país.

Artículo 26.- Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.

Ahora bien, el origen de los artículos del proyecto de Constitución antes citados, provenían de la Constitución Americana, los cuales establecían:

“No ... ex post facto law shall be passed...” (Artículo 1º, sección 9.)

“No state shall ... pass any ... law impairing the obligations of contracts...” (Artículo 1º, sección 10.)

²⁷ *Ibidem*, pp.80-81.

“No person shall ... be deprived of life, liberty or property, without due process of law...” (Enmiendas, artículo V.)²⁸

Ahora bien, la adaptación a nuestro sistema jurídico de los preceptos norteamericanos no fue aceptable. Lo anterior, derivado que se repitió inútilmente un término – ley retroactiva, ex post facto –, ya que toda obligación que altere las obligaciones contraídas en los contratos es retroactiva; asimismo, al cambiar “obligación” por “naturaleza” se perjudico la claridad del concepto. Sin embargo, en última instancia fue desechado en la redacción del artículo 14 de la Constitución de 1857 la expresión “ex post facto, o que altere la naturaleza de los contratos”.

Consecuentemente, el artículo 26 del proyecto de constitución perdió la brevedad y concisión del original. La ley americana da a la vida, propiedad y libertad la garantía de un proceso legal. Sin embargo, dado la realidad mexicana que se vivía en ese entonces, los legisladores para imposibilitar la argucia malsana del poder armado, decidieron explicar que se debe de entender por “proceso legal” (autoridad competente, formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso), asimismo fue repetido tanto en el artículo 21 como en el 26 del proyecto de Constitución de 1857; ya que si bien el primero se refiere a despojo de derechos o propiedades, proscripción, destierro y confinamiento, y el segundo a la vida, propiedad y libertad, en sí, es la garantía del “proceso legal”.

La razón de explicar en dos artículos una sola garantía era debido a que la aplicación de castigos sin juicio previo o por simple mandamiento de las autoridades gubernativas, y aún las resoluciones legislativas condenando al destierro eran frecuentes en la época.²⁹ Sirve de ejemplo de lo anterior, el oficio que transcribía la orden de destierro de Manuel Verástegui, vecino de Río Verde, San Luís Potosí, el cual establecía:

Siendo uno de los primeros deberes del Excelentísimo Señor gobernador, conservar el orden y la tranquilidad pública; convencido de lo muy perjudicial que sería á la paz interior la permanencia de

²⁸ “No se expedirá ninguna ley ex post facto.”

“Ningún Estado expedirá ley que altere la obligación de los contratos.”

“Nadie será privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal.”

²⁹ Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 6ta ed., México, Porrúa, 1993, pp. 1-5.

Don Manuel Verástegui en cualquiera de las poblaciones de San Luís, y obsequiando los deseos y la opinión unánime de los buenos potosinos, se ha visto su Excelencia en la necesidad de mandar salir fuera del territorio del Estado al referido Verástegui, cuyos funestos antecedentes, relaciones con bandidos de la Sierra, é influencia que ha tenido en los desastres que ellos han hecho pesar sobre los pueblos, son demasiado conocidos. Su Excelencia me previene lo comuniqué á Vuestra Señoría, recomendándole la mayor vigilancia sobre el cumplimiento de la indicada resolución, y al efecto circulará Vuestra Señoría esta nota a las demás autoridades de ese departamento, para que si en algún punto de él llegare á presentarse Verástegui, se le haga salir inmediatamente del territorio del Estado, dando cuenta.³⁰

No obstante lo anterior, la vida, la libertad y la propiedad no son sagradas. Las penas tienen el objeto de lastimarlas, pero para ir sobre ellas la Constitución exige que preceda un proceso y que éste se ajuste a las leyes que lo norman.

Por otra parte, dado que los artículos 21 y 26 del proyecto de Constitución de 1857 establecían el mismo concepto jurídico, con el propósito de eliminar la duplicidad existente, fue eliminado el primero de los citados, al momento de redactar el artículo 14 de la Constitución de 1857.

Ahora bien, el propósito del artículo 26 del proyecto en cita es poner la vida, la libertad y la propiedad a salvo de las arbitrariedades de cualquier autoridad, prohibiendo que puedan ser afectadas sino mediante juicio previo con arreglo a la ley; sin embargo fue malentendido, lo que provoco que perdiera su esencia.

Lo anterior, derivado del hecho que en el Congreso Constituyente se quería abolir la pena de muerte, a raíz que el diputado Gamboa, dijese “que tomaba la palabra contra el artículo 26 porque creía que prejuzgaba una cuestión que debía resolverse al aprobarse o desecharse el 33 del proyecto;

³⁰ Arizpe Narro, Enrique, *La primera sentencia de amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 37.

que a uno de los miembros de la Comisión le había hecho esta manifestación para que retirara la parte correspondiente a la pérdida de la vida; pero que como la Comisión dejaba intacto el artículo, se veía en el caso de entrar en materia”, y continuó su discurso manifestando que “una vez aprobado el artículo en que se dice que nadie puede ser privado de la vida sino con ciertas condiciones quedaría por sólo este hecho aprobada la pena capital”. Estas palabras provocaron tan revuelo, que alteró sin que los legisladores se percatasen de ello, todo el sentido del artículo en estudio.

Derivado de lo anterior, a petición de Cerqueda, en vez de las palabras “Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad...” el nuevo artículo decía “Nadie puede ser juzgado o sentenciado”, lo cual cambió el sentido original del precepto al decir de Ignacio Burgoa Orihuela³¹ y Rabasa³², como se pasara a explicar.

En efecto, como acertadamente señalan dichos autores, cuando el Congreso Constituyente aprobó el nuevo precepto alteró substancialmente el alcance y sentido jurídico de éste, pasando de consagrar la garantía de audiencia al de exacta aplicación de la ley.

Ello es así, en primer término, en razón que reemplazó el acto de autoridad condicionado (privación de la vida, libertad o propiedad) para instituir una garantía de exacta aplicación en materia judicial (Nadie puede ser juzgado ni sentenciado).

Asimismo, en un segundo término, al cambiar “formas” por “leyes”, derivó a grandes problemas de interpretación, deduciendo que dicho precepto establecía la garantía de exacta aplicación de la ley, desvirtuando el espíritu que subyacía en los artículos 21 y 26 del proyecto constitucional, de “ser oído”, por “aplicar exactamente”.³³

En este tenor, Emilio Rabasa, manifiesta que con los cambios en el proyecto de constitución en cita, pasó de amparar al hombre contra el poder político, mediante la intervención forzosa de los tribunales, como depositarios de la ley y representantes de la justicia a ser una garantía contra los abusos de

³¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 526.

³² Rabasa, Emilio, *op. cit.*, nota 29, p.p. 11-12.

³³ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, pp. 526-527.

malos jueces y argucias de gente de curia, cambiando su espíritu original, el cual era proteger al hombre contra los abusos de poder de los órganos legislativo y ejecutivo y no contra el poder judicial.³⁴

Lo anterior es así, en razón que las garantías individuales son leyes impuestas al poder arbitrario, al poder sumo; es decir, al poder que da las leyes y que puede darlas atentatorias, y al que tiene la fuerza para cometer atentados menospreciando las leyes. En este sentido, los encargados del Poder Ejecutivo y los cuerpos legislativos han sido muchas veces los tiranos de los pueblos, nunca los tribunales, que cuando más han sido perezosos, serviles o venales. Por ello, se consignó en la Constitución americana el precepto citado, y por ello se consignaba el mismo mandamiento en el artículo 26 del proyecto de Constitución mexicana, no porque los jueces hubieran antes condenado sin juzgar, sino porque los gobiernos y los cuerpos legislativos habían aplicado la confiscación, la proscripción, el destierro y la muerte sin someterse a ley ni acordar a la víctima las formalidades protectoras de un juicio.

Derivado de lo anterior, la Comisión sin darse cuenta, únicamente dirigió la garantía consagrada en el artículo 26 del proyecto de Constitución a los actos de la autoridad judicial, ya no quedó como una restricción a los atentados del poder político, sino como una norma de procedimientos judiciales, ya no rezaba contra el Poder Ejecutivo, sino contra magistrados y jueces, y más que limitar y enfrentar el abuso de la fuerza, fue usado para fundar agravios en un recurso de apelación.

En consecuencia, no impone la necesidad de un proceso, ya que dicho artículo solo se refiere a los casos donde lo haya. Por lo tanto, el Ejecutivo lo podía atentar contra la vida, la libertad y la propiedad, con tal de cometer sus atentados sin hacerlos en forma de juicio.

Continua manifestando Emilio Rabasa, que de haberse aprobado el artículo 26 del proyecto de constitución en mención, el poder legislativo no hubiera podido expedir el decreto del 4 de junio de 1861, en el cual el Congreso Nacional condenó a muerte a varios individuos, ofreciendo un premio a quien quisiera encargarse de la ejecución, en virtud que si bien es cierto

³⁴ Rabasa, Emilio, *op. cit.*, nota 29, p.p. 12-13

atenta contra las garantías individuales consagradas en la Constitución de 1857, también lo es que no existió infracción al artículo 14 de la Carta Magna, en virtud que no tenía freno para realizar acciones “fuera de juicio”.³⁵³⁶

En realidad, la discusión sobre la subsistencia o abolición de la pena de muerte, desvió la atención de los diputados del verdadero significado del artículo en mención, conjugado con la mala redacción que impero en la elaboración de la Constitución de 1857, hizo posible lo que no era intención del Constituyente: autorizar a los tribunales federales para intervenir en los negocios comunes, corrigiendo la aplicación de las leyes en los procesos que no se hubieren hecho “exactamente”.³⁷

Asimismo, como lo señala Ignacio Burgoa Orihuela, esta garantía produjo, como efecto lógico, la desnaturalización del juicio de amparo, pasando

³⁵ *Ibidem*, p. 14.

³⁶ El Excmo. Sr. Presidente se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

El ciudadano Benito Juárez, Presidente interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a todos sus habitantes, sabed:

Que el Congreso de la Unión ha decretado lo siguiente:

Art. 1º Quedan fuera de la ley y de toda garantía en sus personas y propiedades los execrables asesinos Félix Zuloaga, Leonardo Márquez, Tomás Mejía, José María Cobos, Juan Vicario, Lindoro Cagiga y Manuel Lozano.

Art. 2º El que libertare a la sociedad de cualquiera de estos monstruos, ejecutará un acto meritorio ante la humanidad, recibirá una recompensa de diez mil pesos; y en el caso de estar procesado por algún delito, será indultado de la pena que conforme a las leyes se le debiera aplicar.

Art. 3º En todos los casos en que al crimen de plagio se siguiere el de asesinato de las personas capturadas. El Ejecutivo, tan luego como averigüe el nombre los asesinos y la certeza del crimen, los declarará fuera de la ley y ofrecerá por su aprehensión la suma que juzgare conveniente.

Dado en el salón de sesiones del Congreso de la Unión en México, a 4 de junio de 1861. Gabino Fernández Bustamante, Diputado presidente. —E. Robles Gil, Diputado secretario.—G. Valle, Diputado secretario.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento. Palacio del Gobierno Federal de México, junio 4 de 1861. —Benito Juárez. Al C. Joaquín Ruiz, Ministro de Justicia, Fomento e Instrucción Pública.

Y lo comunico a V.E. para su publicación y cumplimiento.

Dios, Libertad y Reforma. —México. —Ruiz.

³⁷ Rabasa, Emilio, *op. cit.*, nota 29, p.p. 15 y 27.

a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de un órgano de control constitucional al de revisor de los actos de los jueces federales y locales, conociendo de los asuntos de su competencia, aunque no versarán de un problema de índole constitucional.

Asimismo, de poco sirvió que el Congreso aprobara el artículo 8º de la Ley Orgánica que establecía que el amparo era improcedente en asuntos judiciales.³⁸

2. Métodos de interpretación del artículo 14 de la Constitución de 1857 y su influencia en la actual redacción de su homólogo.

Dadas las circunstancias redactas con anterioridad, Lozano y especialmente Vallarta, al ver la degeneración del juicio de amparo, como un mero recurso de revisión o apelación, pretendieron excluir de la garantía de la exacta aplicación de la ley a los juicios civiles y refiriéndola solamente a la materia penal.

El insigne jurista se valió de diversos argumentos para sustentar su postura. Ignacio Burgoa los designó con los denominadores auténtico-interpretativo, gramatical, constitucional y de orden jurídico general.

A) Argumento auténtico-interpretativo del artículo 14 de la Constitución de 1857. Vallarta indicaba que la garantía de exacta aplicación de la ley se refería a los juicios penales más no a los civiles, basándose en el espíritu que animó su formación en el Congreso Constituyente. Al respecto afirmaba lo siguiente:

El artículo 26 (que fue uno de los antecedentes de dicho precepto en el proyecto constitucional, según aseveramos) estaba colocado en el proyecto de Constitución entre los que establecen las garantías de los acusados en los juicios criminales (arts. 24, 25, 27, 28, etc.). Él, sin embargo, estaba redactado en estos términos “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dicha por autoridad competente, y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso.” El

³⁸ *Ibidem*, p. 28.

Congreso no quiso aceptar esa redacción; no quiso que entre los artículos que se ocupaban de las garantías de los acusados, se hablase de la propiedad; no quiso que lo civil estuviese sujeto a las reglas de lo criminal y la Comisión tuvo que retirar el artículo para presentarlo en la misma sesión (20 de agosto) reformado en estos términos y de acuerdo con las observaciones que se le hacían: “Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal previamente establecido por la ley”.

Sí el artículo así aprobado hubiera conservado la colocación que en proyecto tenía, es decir, después del artículo 24 que establece las garantías del acusado en el juicio criminal (hoy 20 de la Constitución), después del 25 que previene que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (hoy 24 de la Constitución), nadie ni nunca habría podido creer que ese artículo 26, del que se suprimió la palabra propiedad muy intencionalmente, podrá tener aplicación a lo civil. Esto me parece evidente. Pero el artículo de la minuta de la Constitución perdió su lugar, se le colocó después del que era 4 que abraza lo civil y lo criminal, se formó con él el 14, y de esa nueva colocación ha nacido, y no de otra parte, la pretensión de aplicarlo también a lo civil y a lo criminal.

Fijándose en las circunstancias de que he hecho mérito, se adquiere el convencimiento de que el Congreso restringió la aplicación de ese artículo 26 sólo a lo criminal. Se trataba en esa parte del proyecto, de las garantías de los acusados, y la razón del método, ya que no otras más graves, como de seguro las hay, exigía que no se hablase de propiedad cuando se trataba de la vida y de la libertad del hombre. La Comisión, que obraba impulsada por los más vivos deseos de acierto y que oía las observaciones que se le hacían, no sólo en la tribuna son en lo confidencial, como yo tuve muchas veces la honra de hacerlo, comprendió sin duda que la vida y la libertad del hombre son más precisos derechos a los ojos de la ley, que la propiedad, y que ellas son acreedoras a más garantías, si se puede hablar así, que ésta: comprendió sin duda que exigir “la exacta

aplicación de la ley” en lo civil, era sentar un principio subversivo del orden social, destructor de la propiedad misma, y principio condenado por todas las legislaciones de los países cultos, y no sólo se conformó con suprimir esa palabra “propiedad” del artículo, para referirlo sólo a lo criminal, sino que hasta le dio una redacción que no puede extender a lo civil, sino forzando aún el sentido de las palabras.

Lo anterior fue duramente discutido por Miguel Mejía, quien manifestó que la garantía de exacta aplicación de la ley debía regir tanto en materia civil como en materia penal. Razonaba de la siguiente manera:

como no hay juicio civil que no verse más o menos directamente sobre intereses mercantiles; ni intereses materiales que no importen una propiedad para los individuos, es claro, en opinión de aquel respetable jurisconsulto (Vallarta), que el juicio de amparo es procedente en todo negocio civil por inexacta o pésima aplicación de las leyes. ¿Y qué significa la garantía del artículo 14 de la Constitución, sino el que se juzguen y sentencien los negocios por leyes exactamente aplicadas?.

Luego según la manera de discurrir del referido señor Vallarta, este precepto constitucional comprende evidentemente los negocios judiciales del orden civil.

O de otro modo. El juez que desconoce la validez de los títulos de propiedad, aplica inexactamente las leyes reguladoras de esa validez; luego procede el amparo por aplicación inexacta de esas leyes. La propiedad a que alude el artículo 27 de la Constitución, no es, sin duda, la simple propiedad territorial. Todos los derechos civiles que están en el dominio del hombre, son una propiedad. Y si procede el amparo por inexacta aplicación de las leyes reguladoras de la validez de los títulos de propiedad, procede evidentemente por inexacta aplicación de la ley en todos los juicios civiles.

A pesar del artificio con que los señores Martínez de Castro y Vallarta han expuesto sus opiniones sobre que en la intención de los constituyentes no estuvo referir el artículo 14 de nuestro Código Fundamental a los negocios y arbitrariedades de los jueces en la

administración de justicia, no hay fundamento alguno racional que apoye esa aserción. Por el contrario, hay pruebas evidentes de su completa falsedad.

En primer lugar, ¿quién nos autoriza a investigar la intención del legislador, cuando los términos de la ley son claros, precisos y terminantes, y no dan ni pretexto para dudar de ella? Nadie, si no es el prurito de invadir atribuciones ajenas, de asaltar el poder público y de legislar, sustituyendo nuestras propias extraviadas opiniones a los preceptos de la ley. La primera regla de interpretación, la que está sobre todas, y a la que deben subalternarse todas, es la condensada en estos términos: *cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio; ubi verba non sunt ambigua, non est locus interpretatione*; ley 12, párrafo I, libro 9, título 40 del Digesto.

A manera de conclusión Mejía apoyado en las ideas de Laurent, Savigny y Argentré señala:

Pues bien: si el texto de la segunda parte del artículo 14 de la Constitución es claro, clarísimo, como el Sol que nos ilumina. Si está probado con pruebas irrecusables, que las palabras juzgado y sentenciado de ese artículo, se aplican, y se han aplicado siempre por las leyes, por las Constituciones, por la doctrina y por el *usus loquendi*, tanto a los negocios civiles como a los penales, ¿quién nos autorizó para meternos a investigar otra intención, otra voluntad, otro espíritu distinto del manifestado claramente por el legislador? Proceder así no es interpretar la ley, sino defraudarla, insultando a la vez el buen sentido, pues nada hay que indigne tanto como el empeño con que se pretende convencernos de que la ley no dice lo que todo el mundo ve en ella; de que no contiene la garantía que claramente establece.

Así, pues el que no quiera hacerse sospechoso de tratar de burlar los propósitos del legislador constituyente, no debe provocar ninguna discusión sobre el espíritu de tal o cual texto constitucional bastante claro en su redacción.

Pero vamos a cuentas. ¿En dónde hemos de buscar ese espíritu? ¿En las opiniones de la comisión de constitución, formada de unos cuantos individuos? ¿En los discursos de algunos diputados? Unos y otras son fuentes muy inseguras para la revelación de la voluntad de todo un Congreso. Cuando se elabora una ley entre muchas personas, aunque todas estén de acuerdo en la redacción, no lo están en sus motivos y en sus alcances. A otros por otra, tal vez contraria. Quién la cree buena por demasiado limitada; quién por muy liberal. Y estoy seguro, que si a cada diputado se le pregunta el por qué de su voto, acaso no resultarán dos respuestas enteramente iguales. No hay, pues, cosa más peligrosa, que tratar de buscar la razón de una ley en las ideas aisladas de tales o cuales diputados.

B) Argumento gramatical. Consistía en que los términos “juzgado” y “sentenciado” aluden a juicios criminales, ya que en materia civil nadie puede ser juzgado o sentenciado. Consecuentemente, el artículo en estudio se refiere únicamente a causas penales. En síntesis argumentaba:

En efecto, el pronombre “nadie” con que comienza el artículo, se refiere siempre a las personas y nunca a las cosas: la frase de “juzgado y sentenciado” de que se sirve, en el lenguaje forense sólo se usa hablándose de causas criminales, y aún en estilo vulgar nadie dice que es alguien juzgado y sentenciado por acciones civiles, sino por tal o cual delito. Y las palabras finales del artículo “por el tribunal previamente establecido por la ley”, se refieren con tal evidencia sólo a lo criminal, que extenderlas a lo civil sería traspasar los límites de lo absurdo para llegar a lo ridículo.

El anterior argumento fue el más débil de los sostenidos por Vallarta. En efecto, contrario a lo argumentado por dicho jurista los términos “juzgado” y “sentenciado” también son usados en materia civil, sirviendo de antecedente el artículo 9º de las Bases Orgánicas de 1843 y el relativo de la Constitución española de 1812.

C) Argumento “constitucional”. Este argumento se basaba en que de aceptarse que el artículo 14 de la Constitución de 1857 comprendiera la

materia penal y la civil, se vulneraría la soberanía de los Estados al erigirse el Poder Judicial Federal en revisor de las sentencias de los tribunales locales que no hubieren aplicado exactamente la ley respectiva.

si so pretexto de juzgar si una ley civil está o no exactamente aplicada a un caso, afirmaba, fuera lícito a los tribunales federales revisar los procedimientos de los jueces locales, bastaría la demanda más temeraria de un litigante pidiendo esa revisión con el nombre de amparo, para que se abriera luego el juicio que hubiera de decidir de la aplicación exacta o inexacta de la ley al hecho, y esto no sólo tratándose de sentencias definitivas, sino hasta de autos de mero trámite.

No se necesita decir más para ver con evidencia cómo en semejante sistema la independencia del Poder Judicial de los Estados llega a ser una sangrienta burla.

La soberanía de los Estados está restringida, es cierto, por la Constitución; pero las facultades que a los poderes federales no está expresamente concedidas, se entienden reservadas a los Estados. Se necesita, pues, un texto expreso que conceda una facultad determinada, para que ésta se pueda llamar propia de los poderes federales. Y ¿cuál es ese texto que autoriza al Poder Judicial de la Federación a examinar la forma o fondo de una causa civil de la competencia de los tribunales locales? No la hay. En lo criminal, por el contrario, existen textos que facultan a aquéllos para juzgar por la vía de amparo de los procedimientos del juez local en cualquier estado del proceso; que los autorizan para inquirir si el auto de prisión está pronunciado a su tiempo; si se decreta una prisión por deuda civil, etc., etc. Y en todos estos casos, ya que se trate de sentencias definitivas, ya de autos interlocutorios, el amparo es procedente y la soberanía de los Estados, no se lastima, porque hay textos expresos en la Constitución que facultan al Poder Judicial Federal para injerirse bajo ciertas condiciones en la administración de la justicia criminal de los Estados; pero no puede suceder lo mismo en lo civil desde el momento que falta un texto expreso constitucional que conceda iguales facultades.

Sin embargo, contrario a lo argumentado por Vallarta, sí existía un texto expreso que facultaba al Poder Judicial de la Federación para que revisase las sentencias civiles de los tribunales locales. En efecto, el artículo 14 Constitucional consignó la garantía individual de “exacta aplicación de la ley” sin diferenciar materia civil y penal, mientras que el artículo 101, fracción primera de la Constitución de 1857 facultada a los tribunales de la federación para conocer de toda controversia que se suscitara por leyes o actos de autoridad que violentaran las garantías individuales.

D) Argumento de orden jurídico general. Éste argumento es el más fuerte de la tesis de Vallarta. El mismo estriba en que la garantía de exacta aplicación de la ley solo puede imperar en materia penal, derivado del principio nulla poena, nullum delictum sine lege, y no en materia civil, ya que conforme al artículo 20 del Código Civil de 1884 y 1870, los juicios se podían fallar “con el sentido natural y espíritu de la ley”, y cuando fuese imposible se decidirían por “los principios generales del Derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”.

Desde la legislación romana, decía Vallarta, hasta nuestro moderno Código Civil, todas las legislaciones reconocen la insuficiencia de la ley civil para prever y expresar todos los casos posibles y proclaman la necesidad de la interpretación judicial como medio inexcusable de suplir las omisiones del legislador. Apreciando el altísimo interés social de que ningún pleito quede sin fallo por falta de una ley exactamente aplicable al caso, han encontrado la salvación de ese interés en la interpretación judicial, que faculta a los tribunales para resolver los litigios, aún cuando no haya ley que a ellos pueda aplicarse con exactitud.

No obstante lo anterior, dicho argumento es debatido por Ignacio Burgoa señalando que el artículo 14 de la Constitución de 1857 es de índole constitucional está por encima de las leyes secundarias, y en segundo término, sí dicho artículo no distingue entre materia civil o penal no se debe limitar su alcance a sólo una de ellas.

Por su parte, Mejía sostenía que Vallarta confundió la “aplicación exacta de la ley” con su “aplicación literal”. Al respecto afirmaba:

Aplicar exactamente la ley, afirmaba Mejía, no es, como lo entiende el señor Vallarta, según su sistema de exagerar los extremos para abrir un abismo profundo entre ellos, aplicarla según sus términos literales, sin tomar en cuenta jamás el espíritu, la intención del legislador; sino aplicarla, como he dicho, a todos los casos y a sólo los casos en ella comprendidos; y comprendidos, no según el materialismo de las palabras, sino como racionalmente aparezca habérsela dado a entender el legislador. Interpretar la ley, no es salir de los casos comprendidos en ella, sino averiguar lo que el legislador quiere decir. Por esto, cuando la ley en sus términos literales es bastante clara, no hay lugar a investigar otra intención del legislador distinta de la que ha manifestado; así como cuando falta esa claridad se debe buscar la intención en los motivos de la ley, en las analogías, en las doctrinas y demás fuentes de ilustración; es decir, se debe interpretar; pero jamás haciéndola comprender casos para los cuales evidentemente no se ha dado. En resumen, aplicar exactamente la ley, es aplicarla a sólo los casos y a todos los casos para los que el legislador quiso darla, una vez que su inteligencia se ha fijado por los medios antes indicados; pero nunca interpretándola en el sentido de hacerla extensiva a casos que el legislador ni expresó, ni previó. Esto es lo que se observa en lo criminal, y esto es lo que debe observarse en lo civil. Aplicar en esta materia una ley a casos para los que evidentemente no se expidió, aunque haya la misma o mayor razón, es un abuso, una arbitrariedad.

Es pues, evidente, continúa diciendo Mejía, por cuanto llevo dicho, que no hay menor antagonismo ni la menor incompatibilidad, como cree el señor Vallarta, entre la exacta aplicación de la ley penal y la interpretación racional de la misma ley. Por el contrario, tan bien hermanadas se hallan en la ciencia y en la jurisprudencia, que sin la interpretación racional de la ley, sin fijar su verdadera inteligencia, nunca sería posible la exacta aplicación de ella. Aplicar las leyes según el materialismo de las palabras, no es aplicarlas exacta sino estúpidamente, como si se dijera que no era ladrón el que robaba varias cosas ajenas muebles, sin derecho y sin consentimiento de su

dueño, por el motivo de que el artículo 368 del Código Penal define robo diciendo que se comete cuando alguno se apodera de alguna cosa ajena, etc. No sin razón se dice que obra en fraude de la ley el que hace servir sus propias expresiones para burlar su sentido.

No obstante lo apuntado precedentemente, a pesar de las argumentaciones vertidas con anterioridad, que hacían ver fallos en su razonamientos, Ignacio L. Vallarta impuso su criterio en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando fungía como presidente ese alto tribunal, desechando todos los amparos que se promovían contra las sentencias recaídas en juicios civiles por inexacta aplicación de la ley. En realidad, Vallarta pretendía remediar un mal que los legisladores no tuvieron el cuidado de preveer al redactar el artículo 14 de la Constitución de 1857.³⁹

Sin embargo, cuando Ignacio L. Vallarta, abandonó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la jurisprudencia posterior admitió los juicios de amparo interpuestos en materia civil por violación al artículo 14 constitucional, limitando su procedencia en el supuesto que se tratara de notorias contravenciones o arbitrariedades, tal y como han hecho notar Burgoa⁴⁰ y Rabasa.⁴¹

En un intento de sanear el juicio de amparo, en noviembre de 1896 la Secretaría de Gobernación dirigió a la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma al artículo 14 de la Constitución de 1857. Con dicha iniciativa, en caso de que hubiera sido aprobada, el artículo en hubiera establecido:

Ninguna ley tendrá efecto retroactivo. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley. En materia civil, la falta de ley expresa, se decidirá la controversia conforme a los principios generales del derecho.

De la lectura del artículo anterior, se desprende que se pretendía eliminar la garantía de exacta aplicación de la ley, sin embargo dicha iniciativa ni siquiera fue discutida.

³⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 528.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 527-528, 535.

⁴¹ Rabasa, Emilio, *op. cit.*, nota 29, p.p. 26-34.

Hasta la redacción del actual artículo 14 constitucional, se eliminó el principio de exacta aplicación de la ley civil, al establecer que en los juicios del orden civil, toda sentencia será conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

No obstante lo anterior, en materia penal sigue existiendo el principio *nullum delictum, nulla poena sine lege*, al establecerse en el párrafo tercero: “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.”

3. El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

El artículo 14 de la Constitución de 1857 que en concepto de los constituyentes, no se refirió más que a los juicios del orden penal, después de las relatadas circunstancias a que se refirieron en el capítulo anterior, se extendió a los juicios civiles, lo que dio por resultado, que la autoridad judicial de la federación se convirtiera en revisora de todos los actos de las autoridades judiciales de los estados.

Sin embargo de esto, la razón por la cual se dio una extensión indebida al artículo 14 era la necesidad de reducir a la autoridad judicial de los estados a sus justos límites, pues en la época de la redacción de dicho articulado los jueces se inmiscuían en asuntos ajenas a sus atribuciones, por lo que se hacía preciso tener un recurso acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir dichos excesos.

En este tenor, la nación mexicana estaba acostumbrada al amparo en los juicios civiles, para librarse de las arbitrariedades de los jueces, que el gobierno de Venustiano Carranza creyó que sería no injusto, sino impolítico, privarlo de tal recurso, concluyendo que solo bastaría limitarlo únicamente a los casos de verdadera y positiva necesidad.

En este tenor, es oportuno precisar que el artículo 14 de la Constitución de 1857 establecía: “... Nadie puede ser juzgado y sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él...”. Al respecto en la exposición de motivos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se lee lo siguiente:

La palabra exactamente fue aprovechada por los hombres de mala fe y por virtud de un proceso histórico que sería largo relatar en este momento, los Estados fueron privados de impartir justicia; en el orden Civil jurídico, el artículo 16 de la Constitución de 1857, había dicho que nadie podía ser molestado en su domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, etcétera. La palabra competente sirvió a los hombres de mala fe para privar a los Estados también del derecho de tener autoridades establecidas, porque se llegó a atacar la competencia de una Legislatura, de un gobernante, o de un juez, diciendo que no habían sido electos debidamente.

[...]

Los constituyentes de 57 hombres liberales y hombres de buena fe, cambiaron por un error los términos del artículo 14, de todos ustedes conocido. Decían que nadie podía ser juzgado sino por leyes aplicables al caso; y bien, señores diputados, el espíritu tinterillesco de los malos abogados tergiversó completamente la expresión de aquellos constituyentes del 57, honrados, sinceros y respetuosos al criterio, habían consignado en ese precepto de las garantías individuales, y entonces se centralizó la justicia; es por eso por lo que aquí, me parece, decía en esta tribuna el señor licenciado Alberto González que había una multitud de amparos en la Suprema Corte de Justicia. La parte agraviada siempre ocurre a ella porque para ella nunca se había aplicado bien la ley, y entonces ocurría a la primera instancia, después a la casación y, por último, a la Corte Suprema. Tenemos la Jurisprudencia local muerta, que debe existir: fue por eso por lo que se centralizó la justicia; vuelvo a repetir; el Constituyente de 57 no quiso atropellar; señores diputados, al Poder Judicial de los Estados; pero, repito, el espíritu tinterillesco cometió esta corrupción. Aquí el proyecto del Primer Jefe ha traído esa novedad, y se ha quitado la palabra "exacta", entre otras muchas cosas del artículo 14; conserva su fondo y ha perdido toda la forma que lo hacía vicioso.

En consecuencia, la primera parte del artículo 21 del proyecto de Constitución de 1857 es una transcripción del segundo párrafo del artículo 14, supuesto que en éste se declara que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales y conforme a leyes expedidas de antemano.

Dicha disposición fue propuesta por Don Venustiano Carranza en el Proyecto de Constitución de 1917, la cual fue aprobada sin discusión en el Congreso de Querétaro. Dicho articulado contrario a lo sucedido con la disposición de 1857 sí correspondía a la fórmula norteamericana del “debido proceso legal”, como fue interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

La actual garantía de audiencia referida con anterioridad se integra de cuatro garantías específicas: el juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.⁴²

4. Exposición de motivos de la reforma al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los Senadores de la LVII Legislatura: Fernando Solana Morales, Salvador Rocha Díaz, Heladio Ramírez López, Melchor de los Santos, Amador Rodríguez Lozano, Eduardo Andrade Sánchez, Raymundo Cárdenas Hernández, Fernando Margain Berlanga, Adalberto Arturo Madero Quiroga presentaron una iniciativa de reforma, la cual tenía como propósito fundamental, modificar el artículo 22 Constitucional, prohibiendo en forma expresa la aplicación de la Pena de Muerte, señalando así en el primer párrafo, derogando el cuarto párrafo que establecía la prohibición de su aplicación por delitos políticos y permitiéndola a una serie específica de delitos.

Por otra parte, los miembros del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, presentaron el veintiséis de marzo del dos mil dos, así como el Ejecutivo Federal la iniciativa de decreto para reformar el segundo párrafo del

⁴² Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, pp. 536-538.

artículo 14; adicionar el primer párrafo y derogar el cuarto párrafo del artículo 22, para derogar la pena de muerte.

La preservación de la vida motivó el debate sobre la procedencia de la sanción de la pena de muerte, por considerar que si bien el Estado está legítimamente facultado para sancionar a quienes realicen conductas consideradas como delitos, que atentan contra los bienes jurídicamente tutelados, tal facultad no debe implicar violaciones a los derechos humanos, entre ellos y en forma relevante, el derecho a la vida y a la rehabilitación del infractor.

La exposición de motivos de las diversas iniciativas, señalan que la pena de muerte es una reacción desproporcionada a la ofensa recibida. Siendo el derecho a la vida, el derecho humano por excelencia.

En este contexto, señala que no pasa de estar desapercibido que el artículo 14 de la Carta Magna conservaba la posibilidad de aplicar la pena de muerte en nuestro país al sentenciar en su segundo párrafo: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al acto". Se desprende pues, la posibilidad del homicidio judicial respetando las rigurosas formalidades esenciales del procedimiento, indicando que resulta poco congruente con la tradición humanista seguir conservando aunque sólo sea de manera latente, dicho castigo.

Asimismo, en el cuarto párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohibía la pena a quien cometa delitos políticos, sin embargo faculta al legislador tanto federal como el del fuero común a sancionar con pena de muerte al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Ahora bien, dichas iniciativas, se basan medularmente en que la pena de muerte es uno de los peores despropósitos del sistema penal. A la indignación social que se produce por un crimen, no hay justificación racional para

responder con la misma proporción y crueldad, por parte del Estado, dado que los instrumentos de unos y de otros no son los mismos.

Se busca respetar el debido proceso legal, evitar penas infamantes, inusitadas, degradantes, tormentos y azotes; y el respeto a la integridad psicofísica de quien delinque, distinguen a un gobierno de otro, y son rasgos de civilidad.

Por lo que no debe mantenerse en la Constitución, aun como posibilidad únicamente, la pena de muerte para ciertos delitos.

Siendo oportuno precisar que México había firmado tratados internacionales que la prohíben, tales como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos la cual expresa en su artículo tercero que no se restablecerá la pena de muerte en los países que la han abolido, y en el año en que se presentaron las iniciativas de reforma, en ningún ordenamiento del país se encontraba establecida, ya que todos los estados de la República fueron desechándola de sus legislaciones locales de manera sucesiva en el transcurso del tiempo.

En este tenor, todas las iniciativas fueron congruentes en señalar que la pena de muerte no forma, ni formará parte de la esencia de un Estado democrático; señalando que su sola mención en el marco de su legislación, habla de un régimen represivo, incapaz de formular políticas públicas capaces de dignificar al individuo.

Como se desprende del análisis de las iniciativas antes señaladas, coinciden en un propósito fundamental, consignar en el texto constitucional la prohibición de aplicar como sanción la pena de muerte, suprimiendo dicho castigo del sistema jurídico mexicano.

Como antecedentes jurídicos se consignó que la Comisión reductora del Código Penal en 1929 tuvo la intención de abolir la pena de muerte de la legislación nacional, según consta en la exposición de motivos, en tanto que el Código Penal Federal y el Código Penal del Distrito Federal, en vigor mantienen ese mismo criterio. Así como que la pena capital ha sido abolida en materia penal federal y en las entidades federativas se ha adoptado el criterio abolicionista, inclusive en el Fuero Militar el 16 de abril del 2004 el Senado de la República aprobó una reforma para derogar la pena de muerte del Código de Justicia Militar, cabe precisar que desde el año de 1961 hace más de cuarenta

años que la pena de muerte no se aplicaba en este país, por considerarse contraria al sentimiento humanitario del pueblo mexicano.

Por lo que una vez turnadas las iniciativas en comento a las comisiones examinadoras, dictaminaron estar de acuerdo con los argumentos hechos valer en las diversas iniciativas, que coinciden en señalar que no existe justificación para la aplicación de la pena de muerte, y que nuestra legislación debe ser acorde a los instrumentos y tratados internacionales suscritos por México en el sentido de abolir dicha sanción.

En consecuencia, se reformó el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 14.-

...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Y como consecuencia de lo anterior, solicitó la reforma al párrafo primero y derogación del párrafo cuarto del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como a continuación se indica:

Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

I. Fundamento legal de los principios generales del derecho y su problemática.

En todo ordenamiento jurídico se presume la existencia expresa o tácita de ciertos principios inherentes al mismo. Los cuales fundamentan y otorgan valor al sistema al que pertenecen. A estos se les llama “principios generales del derecho”.

Se alude expresamente a ellos en nuestro sistema jurídico. Al respecto, el artículo 14, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en *los principios generales del derecho.*”

Asimismo, el artículo 19 del Código Civil para el Estado de Sinaloa – cuya redacción se encuentra plasmada en todos los ordenamientos civiles estatales de manera similar– establece:

“Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de Ley se resolverán conforme a *los principios generales de derecho.*”

En este mismo sentido, el artículo 1324 del Código de Comercio indica:

“Toda sentencia debe ser fundada en ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a *los principios generales del derecho*, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”.

Por último, el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo menciona:

A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 60 se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, *los principios generales del derecho*, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Sin embargo, la problemática se presenta como acertadamente lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando:

Las legislaciones de todos los países, al invocar los "principios generales del derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios.⁴³

En consecuencia, en primer término se pasa al estudio de los antecedentes conceptuales, análisis y en última instancia proposición de un concepto que abarque lo que se pueda entender por principios generales de derecho. El cual, servirá como base para el posterior desarrollo del presente trabajo de tesis.

II. Antecedentes históricos de los principios generales del derecho.

1. Época grecorromana.

El primer antecedente de los principios generales del derecho lo encontramos en Grecia. Se concebía el derecho como una manifestación del orden universal. Se reconoció la existencia de la ley escrita y no escrita derivada de la naturaleza.

Aristóteles de Estagira (382-322 a.J.C.) fue el primero en hacer mención de los principios generales del derecho. Asimismo realizó un gran número de reflexiones sobre la justicia –a lo cual volveremos en un apartado posterior–, entre otras, las siguientes:

a) Se preocupó por delimitar la existencia de una justicia de orden natural y otra de índole legal voluntaria.

⁴³ Tesis 357113, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LV s.a., p. 2642.

b) Expresa que la justicia tiene que ver con la igualdad. La cual consiste en el justo medio, que se da entre el exceso y el defecto.

c) Plantea la distinción entre lo justo natural y lo justo legítimo o convencional. Lo justo natural es aquello que siempre y en todas partes es tal, intrínsecamente, con independencia de una voluntad humana. Lo justo legítimo convencional es aquello que en un principio es igual realizarlo de una manera o de otra, pero cuando es recogido por la ley, se constituye como obligatorio. Tanto lo justo natural como lo legítimo integran el orden normativo de la "Ciudad".

d) Equipara la justicia con la equidad. Lo equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es enderezamiento de lo justo legal. La causa de esto está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición en general. Por tanto, lo equitativo es justo, y aún es mejor que cierta especie de lo justo, no mejor que justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y ésta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general.

e) Por último, que el concepto de recta razón, es citado por primera vez por Aristóteles en la *Ética Nicomaquea* en el libro IV de "Las Virtudes Intelectuales", capítulo I, en donde señala: "Puesto que hemos llegados a afirmar antes que es menester escoger el medio, y no el exceso ni el defecto, y que el medio es como lo dicta la recta razón, analicemos este último concepto. Mas semejante enunciado, por verdadero que sean nada tiene de claro." ⁴⁴

En Roma, los juristas apoyaron sus decisiones en la *naturarum*, en las *pietas* y en la *humanitas*. Se consideraba a los principios generales del derecho como fuentes supletorias de la ley, conforme la Ley 13, párrafo 7, del título 1º Libro 27 del Digesto. Asimismo, señalaban que los principios generales del derecho tienen su fundamento en el derecho natural o sobre la "*naturalis ratio*".⁴⁵

⁴⁴ Sánchez Vázquez, Rafael, *La libertad e igualdad jurídica como principios generales del derecho*, México, Porrúa, 1995, pp.12-13.

⁴⁵ *Ibidem*, pp.7-10.

Asimismo, conviene acotar que los romanos primero denominaron a los principios como “regulae iuris” y más tarde “máximas”, atento a que los principios cumplían una función explicativa mas que normativa y se configuraban como recursos técnicos y pedagógicos que daban cuenta del derecho de esa manera breve, formal y atractiva que tienen los aforismos y los adagios.⁴⁶

Por otra parte conviene acotar que según cita Manuel Morales Hernández en la obra *Explicaciones del jurisconsulto Ever. Bronchorst al título Digesto, de diversas reglas del derecho antiguo*, se advierte:

Será, pues, muy conveniente que los estudiantes comiencen a estudiar este título, porque el método didascálico exige que se haga primero el conocimiento de los principios generales; del mismo modo que el conocimiento del género debe preceder al de las especies.⁴⁷

2. Edad media.

En el siglo XIII Raimundo Lullio hace mención a los principios del derecho en su Introducción del Arte Magna y General para todas las Ciencias. Asimismo, les otorga una doble significación, como fundamento –amor a dios, vida honesta y dar a cada uno lo suyo– y como elemento –principios clasificatorios–.

Tomas de Aquino en su tratado de la ley, capítulo VI, artículo 2 señala que una ley terrenal se puede derivar de la ley natural a través de los principios generales del derecho.

Luego entonces, se tiene que tanto Aristóteles como Tomas de Aquino fueron los primeros en tratar los principios generales del derecho. Ambos señalan que dichos principios tienen su fundamento en el derecho natural. Con

Cfr. Yanome Yesaki, Mauricio, “Los principios generales del derecho como instrumento de la interpretación jurídica en México”, *Revista Internacional de Derecho y Ciencias Sociales*, México, volumen 2, número 5, otoño de 2004, p. 90.

⁴⁶ Squella, Agustín, “Rehabilitación e impacto de los principios generales del derecho”, *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001, p.20.

⁴⁷ Morales Hernández, Manuel, *Principios generales del derecho; compilación de aforismos jurídicos*, México, Porrúa, 2009, pág. 7.

la diferencia, que para Tomas de Aquino el derecho natural tiene un origen divino, mientras que para Aristóteles tiene su origen en la razón.

Asimismo, otro antecedente se encuentra en la Constitución de 1251 publicada por el Rey Don Jaime I, en la Ley 1º Título 8º libro 1º Volumen 3º de las Constituciones de Cataluña. En la cual se señala que a falta de ley expresa se debe proceder según la razón natural. En este mismo sentido se pronunciaba Antonio Gómez en el comentario de la Ley 1º del Toro.⁴⁸

3. Época pre-moderna.

La referencia a principios generales del derecho aparece en Francia, su referencia más antigua data del código de Napoleón Gardella y De Castro y Bravo, en el cual se planteó el problema de la insuficiencia de la ley y la necesidad de dar al juez la posibilidad de recurrir a una fuente supletoria, por ende, se propuso para ello a los principios generales del derecho.

Consecuentemente, aparecen los principios generales del derecho con una tendencia a convertirse en fuente consagrada por el derecho positivo para dar la solución a los casos no previstos expresamente por la Ley. Al respecto, en el proyecto del título preliminar del artículo 11 del referido ordenamiento se estableció: “en las materias civiles, el juez, a falta de ley precisa, es un ministro de la equidad. La equidad es la vuelta a la ley natural y a los usos aceptados en el silencio de la ley positiva”.

Posteriormente, en el proyecto del Código Civil de los Estados Sardos o Código Albertino de 1837 se habló del principio *generalis del diritto naturale*, luego, de razón natural como forma más adecuada para suplir las deficiencias de la ley, en la discusión el senado Piamonte prefería la fórmula Derecho Común o la de Principios de Razón; por su parte el senado de Saboya la de Principios de Equidad. Al respecto el artículo 15 del citado proyecto fue redactado al tenor siguiente: “Si una cuestión no puede ser resuelta ni por el texto ni por el espíritu de la ley, se tendrán en consideración los casos semejantes que las leyes hayan previsto especialmente y los fundamentos de otras leyes análogas, si a pesar de ello la cuestión es todavía dudosa, deberá

⁴⁸ Sánchez Vázquez, Rafael, *op. cit.*, nota 44, pp. 10-13.

decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”.

La expresión principios generales del derecho que aparece en la transcripción anterior es la primera que se encuentra consagrada en un texto legal.

En 1886 aparece en España la expresión “principios generales del derecho”, los cuales hacían referencia a principios de una corriente iusnaturalista.⁴⁹

4. Antecedentes en México.

En nuestro país, según Yanome Yesaki el primer antecedente implícito hacia los principios generales del derecho lo encontramos en el Acta de Casamata del uno de febrero de 1823, la cual establecía: “Los ciudadanos gozarán de sus respectivos derechos conforme a nuestra peculiar Constitución, fundada en los principios de igualdad, propiedad y libertad, conforme a nuestras leyes, que los explicarán en su extensión, respetándose sobre todo sus personas y propiedades que son las que corren más peligro en tiempo de convulsiones políticas”.

Continúa exponiendo que el primer código civil mexicano fue formulado por el Dr. Justo Sierra O'Reilly en 1861, quien copiando el artículo 15 del Código Sardo a través del comentario que García Goyena hizo a su artículo 12, redacta el artículo 10 del código mexicano bajo los siguientes términos: cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por la palabra ni por el sentido natural o espíritu de la ley deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso. El juez que rehusé fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes incurre en responsabilidad”.

Asimismo, con base al anterior dispositivo, se estableció en el artículo 20 del Código Civil de 1884 lo siguiente: “Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso”.

⁴⁹ Yanome Yesaki, Mauricio, *op. cit.*, nota 45, pp. 90-92.

En base a lo anterior, Mauricio Yanome Yesaki afirma que las legislaciones de los pueblos modernos civilizados tienen su base en los mismos principios generales del derecho, los cuales los refiere como verdades jurídico morales y religioso-teleológicas propias de la civilización cristiana que con el tiempo se van concretando de acuerdo a diversas circunstancias y de esta forma evolucionan o se desarrollan dichos principios, por ende, el tiempo solo puede transformar los principios parcialmente pero no cambiarlos en su substancia.⁵⁰

III. ¿Qué se entiende por principios generales del derecho?

Como ha quedado precisado con anterioridad, no existe un concepto uniforme sobre lo que se debe de entender por principios generales de derecho. Sin embargo, existe unanimidad en considerarlos como parte esencial o *sine qua non* de todo ordenamiento jurídico.

En primer lugar, si nos atenemos al significado gramatical de dicho concepto, el Diccionario de la Real Academia Española establece que principio deriva del latín *principium, de princeps-ipsis* –príncipe–. Primer instante del ser de una cosa. Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discutiendo en cualquier materia. Causa, origen de algo. En tiempos históricos significó umbral y en la época clásica se usó para distinguir una norma o principio.

Para finalizar agrega que para el derecho el principio es la “Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales”.

En otro sentido, puede entenderse como lo primordial en todo orden de relación: cronológico, lógico y ontológico. Estos es, la disposición de conocer principios lógicos, de ser principios ontológicos y de obrar principios morales, imperativos, reguladores de la conducta. El principio es la causa que contiene la razón y explica la verdad, admitida como cimiento inmediato de sus ordenanzas.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 92-93.

Asimismo, la idea de principio revela el origen e impulso de criterios fundamentales, pronunciados en reglas o aforismos que tienen poder y eficacia propia, su más pura esencia expresa una aspiración que se convierte en la realización de su contenido.⁵¹

Por otro lado, existen autores que han tratado de recopilar los principios generales del derecho, empero resulta discutible tal recopilación atendiendo a que no existe una posición clara de que se debe entender por éstos.⁵²

Sin embargo y este es el meollo del asunto, las corrientes iusnaturalista y positivista definen los principios generales del derecho conforme a su visión del derecho. En términos generales los iusnaturalistas han entendido los principios generales del derecho como axiomas y como verdades jurídicas universales, es decir, como algo con existencia propia y con total independencia de la función legislativa. Mientras tanto, los positivistas los consideran como aquellos que por inducción, desprendemos de las leyes mismas, que conforman los sistemas de derecho positivo.⁵³

Aunado a lo anterior, existen sectores en la doctrina que consideran que se debe de entender por principios generales del derecho los establecidos en el Derecho Romano.⁵⁴

1. Concepción iusnaturalista de los principios generales del derecho.

Sobre el particular, Giorgio de Vecchio señala que los principios generales del derecho emanan de la razón jurídica natural, y son el resultado de ascender de grado en grado hasta los principios supremos del derecho en general, como complemento de la juridicidad positiva.

Sin embargo, a pesar de tener un carácter ideal y absoluto, por consecuencia del cual superan virtualmente al sistema concreto de que forman parte, no pueden prevalecer contra las normas particulares que lo componen,

⁵¹ Morales Hernández, Manuel, *op. cit.*, nota 47, p. 1.

⁵² Cfr. Cabanellas, Guillermo, *Reportorio Jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, 4ta ed., argentina, Heliasta, 2003.

⁵³ Sánchez Vázquez, Rafael, *Los principios generales del derecho y los criterios del poder judicial de la federación*, México, Porrúa, 2004, pp.77-79.

⁵⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 5ta ed., México, Porrúa, 1997, p. 355.

ni destruirlas en ningún caso; pero tienen valor sobre y dentro de tales normas, puesto que representan la razón suprema y el espíritu que las informa.

Lo anterior tiene lugar respecto al derecho vigente considerado como una unidad sistemática; sin embargo, dentro de una visión más amplia, que denomina filosofía de la historia del derecho, indica que tales principios son una fuerza viva, que domina todos los sistemas y actúa sobre la estructura de éstos, haciendo que se modifiquen y evolucionen según los principios eternos de la Justicia, inherentes a la naturaleza humana.⁵⁵

Eduardo García Máynez se hace eco de la anterior definición al señalar que "...para ciertos tratadistas, principios generales son los del derecho romano; algunos afirman que se trata de los universalmente admitidos por la ciencia, y otros, por último, los identifican con los del derecho justo o natural...Del Vecchio ha demostrado que esta postrera opinión es la única correcta..."⁵⁶

Por su parte, Sergio T. Azúa Reyes está de acuerdo en considerar que los principios generales del derecho se encuentran en la naturaleza humana.⁵⁷

Asimismo, José Luis Soberanes Fernández los define como conceptos o normas fundamentales y abstractas, los cuales tienen un significado filosófico.⁵⁸

Joaquín Arce y Flórez-Valdés nos indica por su parte que tales principios han de ser las ideas cardinales que constituyen su origen o fundamento; que están dotadas de un alto grado de generalidad; que por ello gozan de gran comprensión en el ámbito de lo jurídico (omnicomprensión); que pertenecen a las más amplias formulaciones del Derecho.⁵⁹

Eduardo Pallares considera a los principios generales del derecho aquellos que provienen del derecho natural. Sin embargo, resalta que solo se

⁵⁵ Vecchio, Giorgio Del, *Los principios generales del derecho*, 3ra ed., España, Bosch, 1979, pp. 48-49, 137-140.

⁵⁶ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 60 ed., México, Porrúa, 2008, p. 371.

⁵⁷ Azúa Reyes, Sergio, *Los principios generales del derecho*, 2da ed., México, Porrúa, 1998, p. 85.

⁵⁸ Soberanes Fernández, José Luis, *Los principios generales del derecho en México; un ensayo histórico*, México, Porrúa, 1999, p. 12.

⁵⁹ Arce Y Florez-Valdes, Joaquín, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, España, Civitas, 1990, pág. 59.

pueden aplicar cuando se ha agotado la investigación del sistema positivo y no contradicen las ideas fundamentales de la ley.⁶⁰

Ahora bien, Víctor Manuel Rojas Amandi señala que el Derecho natural tiene tres variantes.

En primer lugar, la posición neokantiana para la que los principios generales del Derecho son máximas formales que adquieren la naturaleza de categorías de razón pura –Recasens Siches–.

En segundo término, la corriente de los iusnaturalistas, quienes piensan que los principios generales del Derecho son principios con un contenido concreto de un Derecho natural inmutable –Derecho natural clásico y Del Vecchio– que se pueden captar mediante una intuición inmediata, o bien, con un contenido variable –Stammler– o, incluso con un contenido progresivo –Renard–.

Finalmente, los que los fundamentan en principios primogénitos del Derecho, como la equidad –Cayón Peña– o en valores como la justicia, la libertad, la igualdad, la dignidad humana o “las normas de la carta constitucional que definen los derechos humanos y deberes de los ciudadanos”.⁶¹

2. Concepción positivista de los principios generales del derecho.

Nicolás Coviello citado por Rafael Sánchez Vázquez considera que “...Los principios generales del derecho son los principios fundamentales de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse...”⁶²

Asimismo, el mismo autor cita a Francesco Carnelutti cuando señala que “...los principios generales del derecho no son algo que exista afuera, sino

⁶⁰ Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 23 ed., México, Porrúa, 1997, pp. 636 y 637.

⁶¹ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Ronald Dworkin y los principios generales del derecho*, México, Porrúa, 2007, pp. 10-12.

⁶² Sánchez Vázquez, Rafael, *op. cit.*, nota 52, p. 78.

dentro del mismo derecho escrito, ya que derivan de las normas establecidas...”.⁶³

Para Ignacio Burgoa Orihuela los principios generales de derecho equivalen a los postulados que forman un determinado derecho positivo, los cuales son obtenidos mediante el análisis inductivo de sus principales instituciones, estos es, a través de sus notas comunes se extraen reglas de aplicación general. Asimismo, considera que un principio general no debe estar acogido en ninguna disposición escrita.⁶⁴

En este mismo sentido se expresa Rafal de Pina Vara al señalar que los principios generales del derecho son “...criterios o ideas fundamentales de un sistema jurídico determinado que se presentan en la forma concreta del aforismo y cuya eficacia como norma supletoria de la ley depende del reconocimiento expreso del legislador...”⁶⁵

Asimismo, Mauricio Yanome Yesaki los define como “...los elementos de integración e interpretación de las normas jurídicas...”⁶⁶

En este tenor, Víctor Manuel Rojas Amandi nos indica que la concepción dominante para entender los principios generales del derecho es la corriente positivista. Debiéndose entender por tales “...los principios generales del sistema legal positivo (italiano, español, etc.), obtenidos por procesos de generalización creciente de los criterios que informan los distintos preceptos...”. Continúa exponiendo que Carnelutti señalaba que dichos principios son elementos implícitos en el Derecho positivo, como lo es “el espíritu o la esencia de la ley”.

Asimismo, manifiesta que García Máynez y Bobbio dividen tales principios en expresos o implícitos, del mismo modo, piensan no pueden valer como principios generales del derecho aquellos que sean externos al sistema jurídico.

Continúa exponiendo que por principios expresos se deben de entender aquellos que se encuentran previstos en los textos normativos; por otro lado, los principios implícitos sólo resultan accesibles mediante un procedimiento

⁶³ *Ibidem*, pp. 78-79.

⁶⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.* nota 53, pp. 355-356.

⁶⁵ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 26 ed., México, Porrúa, 1998, p. 418.

⁶⁶ Yanome Yesaki, Mauricio, *op. cit.*, nota 45, pp. 96-97.

inductivo a partir de las reglas concretas que permiten alcanzar el espíritu del sistema.

Con base a la anterior división, indica que Bobbio dice que cuando la ley se refiere a los principios generales del derecho como método de heterointegración, se refiere exclusivamente a los no expresos, pues cuando hay expresos no se puede hablar de lagunas y en consecuencia, tampoco de métodos de heterointegración.⁶⁷

Por otra parte, existen autores que identifican a los principios generales del derecho como sinónimos de principios jurídicos al señalar que estos son los referentes últimos de los preceptos jurídicos, que comprenden los axiomas que informan el ordenamiento y permiten paliar las lagunas de la ley. Su sentido es, por tanto, en el una especie de condensaciones de los valores e intereses que informan el ordenamiento.⁶⁸

Por último, cabe hacer mención que aunque Claudia Gozzani Vaccarezza y Lionel González González refieren una concepción positivista de los principios generales del derecho, le otorgan a la vez diez sentidos y alcances diferentes.

En su primera acepción, señalan que Genaro Carrió hizo suyas las palabras de un tribunal de New York en la causa Riggs v/s Palmer al señalar que los principios generales del derecho son “máximas generales inspiradas por consideraciones que atañen al orden público, tienen su fundamento en el derecho universal administrado en todos los países civilizados y no han sido derogados por las leyes”.

Con base al anterior principio señala que las principales características de ellos son:

a) Presuponen la existencia de otras reglas y se refieren a ellas; por ende constituyen pautas de segundo grado.

b) Están dirigidos a quienes deben justificar con base en las reglas de primer grado, decisiones, reclamos, defensas, etc., esto es, en primer grado apuntan a jueces y secundariamente a diversos sujetos.

⁶⁷ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Ronald Dworkin y los principios generales del derecho*, op. cit. nota 60, pp. 12-16.

⁶⁸ De-Gregorio, Josu Cristóbal y otros, *Teoría del Derecho*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 2003, p. 195.

c) Suministran una directriz o guía acerca de la oportunidad y la forma de usar las reglas de primer grado sobre las cuales versan; acerca del sentido y alcance que debe dárseles. De cómo combinarlas; cuándo otorgar precedencia a alguna de ellas, etc., además de indicar como colmar lagunas que dejan ciertos grupos de reglas de primer grado.

d) Presentan un cierto grado de neutralidad tópica, es decir, de relativa indiferencia de contenido, en cuanto transponen los límites de distintos campos de regulación jurídica.

Asimismo, y en atención a las características dadas con anterioridad, los autores que estamos siguiendo señalan que pertenecen a la categoría de principios generales del derecho los siguientes: El abuso del derecho; el principio de igualdad; el principio del debido proceso; el que reza que nadie puede aprovecharse de su propio dolo; el que proscribela interpretación analógica de las leyes penales; el que asegura la continuidad del servicio público; el que afirma que los contratos se celebran para cumplirse; el que dispone que en caso de duda en cuanto a la procedencia o improcedencia de una gravamen debe estarse en favor del contribuyente; el que en materia de interpretación de normas del derecho marítimo dispone que debe favorecerse todo aquello que tienda a que el buque siga en navegación.

En una segunda acepción –continúan exponiendo– la expresión “principio jurídico” se emplea para aislar rasgos o aspectos importantes de un ordenamiento jurídico, que no podrán faltar en una descripción de él, por ejemplo, el principio de separación de los poderes y el de inamovilidad de los jueces.

Como una tercera acepción, se utiliza para expresar generalizaciones inducidas a partir de reglas del sistema. Por ejemplo, el principio de que no hay responsabilidad sin culpa, el que nadie puede aprovecharse de su propio dolo, el de buena fe en las transacciones.

En un cuarto término, se usa para hacer referencia de la *ratio legis* de una determinada norma o de un conjunto de ellas, es decir, para establecer su propósito, objetivo, meta o *policy*.

Asimismo, se emplea para designar pautas a las que se atribuye un contenido intrínseco y manifiestamente justo. Verbigracia, el principio de igualdad, el del debido proceso.

Como una sexta acepción, se utiliza para identificar requisitos o exigencias formales que todo orden jurídico debe satisfacer. Por ejemplo, que las normas deben ser generales, no retroactivas, claras, no contradictorias entre sí y que no deben exigir cosas imposibles.

En su séptimo sentido, se usa como sinónimo de guías dirigidas al legislador que tienen un carácter meramente exhortatorio.

En un octavo uso, se alude a juicios de valor que recogen exigencias básicas de justicia y moral, sustentadas en la “conciencia jurídica popular”.

Como un noveno uso, se emplea para hacer alusión a máximas que provienen de la tradición jurídica.

Por último, como un décimo sentido, los principios generales del derecho se emplean para designar una fuente generadora, causa u origen del derecho.⁶⁹

3. Otras concepciones que conceptualizan a los principios generales del derecho.

La posición historicista, –que hoy en día se encuentra totalmente desterrada– identifica a los principios generales del derecho con los “principios del Derecho romano”, debido a la gran reputación que desde la época de la Recepción adquirió el Derecho Romano, el que llegó a ser calificado como la razón escrita.

Otra concepción es la científica, según esta, es a la ciencia del Derecho a la que corresponde la construcción teórica de los principios generales del Derecho.

Por otra parte, la posición meta-positiva incluye todas las posiciones que buscan el fundamento de los principios generales del derecho fuera del sistema jurídico positivo y sobre todo en el Derecho natural.⁷⁰

Para Antonio Enrique Pérez Luño los principios generales del derecho son una manifestación de la mitología jurídica, al concurrir dos características básicas: a) Son un intento de ofrecer una explicación para entender algo que

⁶⁹ Cozzani Vaccarezza, Claudia y González Gonzáles, Lionel, “El positivismo jurídico y los principios del derecho”, *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001, pp. 74-76.

⁷⁰ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *op. cit.*, nota 60, pág. 16.

no se entiende; y b) Promueven la imaginación de entes que no existen y/o dan vida a meras abstracciones.⁷¹

El tratadista en comento, señala que los principios del derecho son un mito jurídico, el cual responde a una necesidad propia de los ordenamientos jurídicos de los Estado de derecho: reconocer el valor de la seguridad jurídica. Continúa exponiendo que tales principios son tan solo imaginarios, y se utilizan para pretender dar respuesta a todos los conflictos que puedan surgir en el seno de los sistemas jurídicos.⁷²

Por su parte, Lautaro Ríos Álvarez citado por Silvana Adaros Rojas se esfuerza en otorgar a los principios generales del derecho un sentido tan amplio que sea neutral respecto a las corrientes iusnaturalista y positivista, en este orden de ideas, los define como “criterios guías, de carácter críptico o sumario, dotados de aptitud normogénica, que cada sociedad elabora conforme a su cosmovisión cultural, para asentar sobre determinadas bases y orientar hacia determinados objetivos la totalidad, o un área, de su ordenamiento jurídico”.

Acto seguido, Silvana Adaros Rojas procede al análisis de cada uno de los elementos de la definición anterior, lo que hace de la manera siguiente:

a) “Criterios”: porque los principios constituyen alternativas y obligan a optar entre ellos. Todo principio tiene su opuesto, por ejemplo: buena fe.

b) “Criterios guías”: porque la opción no es meramente intelectual, sino que es cultural, que tiene sentido y fuerza orientadora.

c) “Carácter críptico o sumario”: porque poseen una riqueza conceptual comprimida en una fórmula simple. Por ejemplo: legalidad.

d) “Aptitud normogénica”: los principios generales no son normas, aunque pueden estar contenidos en una norma. Lo que más los caracteriza es que pueden generar normas, sean éstas de contenido valórico o simplemente técnico.

⁷¹ Pérez Luño, Antonio Enrique, “La peculiaridad normativa de los principios generales del derecho”, *Revista Persona y Derecho*, España, número 42, 2000, p. 149.

⁷² Pérez Luño, Antonio Enrique, “*Los principios jurídicos del derecho ¿Un mito jurídico?*”, *Revista de Estudios Políticos*, España, número 98, 1997, pp. 21-22.

e) “Generalidad”: en tanto son capaces de “informar” todo el ordenamiento o toda un área o una rama de la actividad jurídica; pudiendo concebirse excepciones, pero no “principios particulares” en sentido contrario.⁷³

En este tenor, también es interesante el punto de vista de Yavich citado por Rafael Sanchez Vázquez quien define los principios jurídicos como una función social y económica al considerar que:

Los principios jurídicos reflejan las propiedades esenciales de la base social en el contenido de la realidad legal, y corresponde a los patrones objetivos de una formación socioeconómica dada y no a la esencia de clases del derecho inherentes en ella. De esta manera, los principios del derecho guían y sincronizan toda la maquinaria de la regulación legal de las relaciones sociales, y ante todo extraen las tendencias de clase de un tipo histórico del derecho y su lugar en la evolución social.⁷⁴

Por último, para Susy Muñoz Merkle y Carmen Gloria Pérez Villar el contenido de lo que se debe entender por principios generales de derecho depende del contexto cultural del que forman parte. Ahora bien, dependiendo de la concepción que cada persona tenga de conceptos como la igualdad, la libertad, la justicia, la solidaridad, la persona o la dignidad humana será el contenido que le dará a los principios jurídicos citados.⁷⁵

4. Los principios generales del derecho en el derecho mexicano.

Como hemos precisado con anterioridad, el artículo 14, cuarto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que en los casos de omisión o deficiencia de la ley, debe acudir, para resolver la controversia judicial, a los principios generales de derecho.

En este tenor, nuestro máximo tribunal nos indica que se debe entender por tales, no la tradición de los tribunales que, en último análisis no son más que prácticas o costumbres que evidentemente no tienen fuerza de ley, ni las

⁷³ Adaros Rojas, Silvana, “Los principios del derecho: Concepto y características”, *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001, pp. 46-47.

⁷⁴ Sánchez Vázquez, Rafael, *op. cit.*, nota 52, p. 11.

⁷⁵ Muñoz Merkle, Susy y Pérez Villar, Carmen Gloria “Los principios según Zagrebelsky”, *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001, p. 123.

doctrinas o reglas inventadas por los jurisconsultos, supuesto que no hay entre nosotros autores cuya opinión tenga fuerza legal, ni tampoco la que haya escogido la inventiva de la conciencia privada de un Juez, por ser esto contrario a la índole de las instituciones que nos rigen, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores.⁷⁶

Asimismo, señala que los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría, admiten que los "principios generales del derecho" deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; asimismo, no deben desarmonizar o estar en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos.⁷⁷

No obstante de la "generalidad" a la que alude en el anterior criterio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación admite la existencia de principios que solo rigen en una sola entidad al señalar que no pueden aplicarse como principios generales de derecho los preceptos del Código Civil del Distrito Federal a controversias suscitadas en distinta entidad federativa, en virtud que si en la ley civil de un Estado, se establece que cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá resolverse conforme a los principios generales de derecho, no hay razón para aplicar, como tales principios, los preceptos del Código Civil del Distrito Federal, pues éstos nunca pueden ser aplicables en las controversias que se susciten en distinta entidad federativa.⁷⁸

⁷⁶ Tesis 360193, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. L, s.a., p. 283.

⁷⁷ Tesis 357113, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. LV, s.a., p. 2642.

⁷⁸ Tesis 345244, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCVIII, s.a., p. 125.

IV. Procedimientos para la obtención y formulación de los principios generales del derecho.

La doctrina predominante señala que el método para descubrir los principios generales del derecho consiste en ascender, por vía de abstracción, de las disposiciones particulares de la ley a determinaciones cada vez más amplias; continuando en esta “generalización creciente” hasta llegar a abarcar en la esfera del derecho positivo el caso dudoso. Ello parece sugerido por el legislador al invitar al intérprete a indagar sí en relación con una determinada controversia existe una norma precisa; en caso negativo, le ordena acudir a la analogía; y sólo en último término, de resultar ineficaz lo anterior, le remite a los principios generales del derecho, sin señalar como y en dónde se deben buscar.

Nuestro tribunal supremo parece estar de acuerdo con lo anterior, al señalar que por principios generales de derecho se entienden aquellos que pueden desprenderse de otros argumentos legales para casos análogos, y el único caso autorizado por el artículo 14 constitucional en que la controversia respectiva no puede resolverse por la ley.⁷⁹

Sin embargo, Giorgio de Vecchio crítica la concepción anterior al manifestar que la experiencia judicial, demuestra que de las normas particulares formuladas por el legislador, aun combinadas ingeniosamente y dándoles un sentido mucho más amplio del suyo literal, no siempre puede obtenerse un principio capaz de resolver los nuevos casos que la vida presenta constantemente en su continuo fluir. En consecuencia, circunscribir tales principios a las normas particulares ya formuladas y pretender que aquéllos se obtengan exclusivamente de éstas, equivale a introducir de nuevo el obstáculo que el legislador quiso remover, y a negar a los principios generales su verdadera virtud de integración.

Por lo tanto, así como los principios generales del derecho no pueden obtenerse a priori, por simple deducción, todas las normas particulares del ordenamiento jurídico, que contienen también elementos empíricos y contingentes; así tampoco puede inferirse de las simples normas particulares el

⁷⁹ Tesis 341108, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. CXIX, p. 418.

conocimientos de aquéllos principios, que en su generalidad superan virtualmente toda aplicación particular.

Ahora bien, estos principios supremos del derecho deben ser universalmente reconocidos y no limitarse a los deducidos por los ordenamientos jurídicos concretos, pues indica:

Resulta difícil convencerse de que por “principios generales del derecho” deban entenderse, por ejemplo, tan sólo los “principios generales del derecho italiano”, como recientemente se ha propuesto. Semejante limitación étnica excede por completo a nuestro parecer, tanto del espíritu como de la letra de la ley; la cual, al referirse de un modo tan amplio a los principios, no podía tener la mira puesta en un sistema de derecho nacional, que, además, apenas se encontraba entonces en formación, sino que claramente se refería a las verdades supremas del derecho in genere, o sea a aquellos elementos lógicos y éticos del derecho, que por ser racionales y humanos, son virtualmente comunes a todos los pueblos. La afirmación de que los principios generales del derecho son válidos solamente para cada pueblo particular, es decir, que existen tantas series de principios generales cuantos son los sistemas particulares, además de ser en puridad una *contradictio in adjecto*, no corresponde ciertamente a la creencia de una *ratio juris* de carácter universal que, desde los romanos acá, dígase lo que se quiera en contrario, ha sido patrimonio común de nuestra conciencia jurídica y, sin duda, inspiró también a los autores del Código vigente.⁸⁰

Sin embargo, es útil contraponer a la conclusión anterior, la referida por Rafael Sánchez Vázquez, para quien resulta absurdo no reconocer la existencia de principios generales del derecho propios de cada ordenamiento jurídico, pues señala:

Si es inadmisibile reducir los principios generales al sistema de Derecho patrio, sería también absurdo no reconocer que hay

⁸⁰ Vecchio, Giorgio Del, *op. cit.*, nota 54, pp.48-49, 51-59, 65-66.

principios estructurales inseparables de cada ordenamiento concreto. ¿Cómo ignorar, por ejemplo, las diferencias existentes en el plano de los principios entre el Derecho soviético y el de las naciones democráticas de Occidente? Por otro lado, no obstante las innegables correspondencias, hay diversidad de principios entre el Derecho español y el Common Law, por ejemplo. Una cosa es reconocer que existen principios generales que son fruto de la formación histórica de una nación y otra es pretender extender este tipo de solución a todos los principios. En el mismo equívoco incurren los que los subordinan indistintamente al Derecho comparado y al Derecho Natural, confundiendo así dos problemas que son el de la consistencia y el de la fundamentación de los principios generales del Derecho.⁸¹

Por otra parte, Javier Dondé Matute describe un método para la construcción de los principios generales del derecho a través de la jurisprudencia o los precedentes judiciales según el sistema jurídico en cuestión.

Atento a lo anterior, la premisa principal se basa en que es posible y deseable construir el contenido y alcance de los principios generales de cualquier sistema jurídico a través del estudio de las decisiones judiciales que aplican a dicho principio, dándole lo que se puede denominar el significado auténtico del principio seleccionado.

En términos generales este método debe incluir los siguientes pasos:

- a) Selección del principio general cuyo contenido se busca desarrollar.
- b) Ubicación del material de análisis (jurisprudencia o precedentes).
- c) Selección de casos límite.
- d) Construcción del concepto judicial del principio general seleccionado.⁸²

V. Funciones de los principios generales del derecho.

⁸¹ Sánchez Vázquez, Rafael, *op. cit.*, nota 52.

⁸² Dondé Matute, Javier, "Bases Metodológicas para la Construcción de Principios Generales del Derecho", *Revista Investigaciones Jurídicas*, México, volumen XXV, número 83, julio-diciembre del 2007, pp. 59-71.

Manuel Morales Hernández estima como funciones esenciales de los principios generales del derecho las siguientes: La interpretativa, la integrativa y la directiva, señalando como derivación de éstas, las siguientes características generales:

- a) Principios racionales superiores;
- b) Tienen carácter general y son admitidos por la doctrina;
- c) Son presupuestos jurídicos de diversas normas legislativas;
- d) No se encuentran en textos;
- e) Se aplican de manera supletoria por la insuficiencia de la ley o en defecto de ésta;
- f) Sirven como elementos de creación de normas, y
- g) Ofrecen una orientación en la función legislativa.

Asimismo, el autor en cita indica que las funciones de los principios generales del derecho admite dos grandes divisiones atendiendo a su aplicación, las cuales son: la función informativa y la función normativa, que a su vez contemplan subdivisiones.

A partir de lo anterior se tiene que la función informativa puede dividirse en subsidiaria o constructiva, mientras que la función normativa será reguladora y limitativa.

En este tenor, la función subsidiaria se divide en: a) Orientadora del quehacer jurisdiccional; b) Interpretativa de los textos legales imperfectos y c) Doctrinaria al colaborar al desarrollo de la ciencia.

Mientras que la función constructiva se clasifica en: a) Directiva por inspirar al legislador en la creación normativa y b) Integrativa al suplir las lagunas de la ley y la antinomia.⁸³

Para Karl Larenz citado por Karen Guzmán Valenzuela los principios jurídicos cumplen con dos funciones:

a) Una positiva, en tanto influyen sobre las sucesivas decisiones que toman los jueces y de esta forma, en el contenido de la regulación que tales decisiones crean.

b) Otra negativa, por medio de la cual excluyen los valores contrapuestos y las normas que descansan sobre esos valores.

⁸³ Morales Hernández, Manuel, *op. cit.*, nota 47, p.102.

La función positiva presenta un margen de indeterminación, como consecuencia de ello, es más fácil establecer aquello que es injusto de aquello que es precisamente justo.

A través de las referidas funciones, cumplen la labor en la interpretación de las reglas y la integración de lagunas.⁸⁴

En nuestro país, se reconocen tres funciones de los principios generales del derecho, estos son: a) Son el fundamento de todo ordenamiento jurídico; b) Tienen una función interpretativa; y c) Son un sistema de integración de los vacíos legales.

Así lo ha manifestado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al pronunciar la tesis con el rubro y texto:

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.- La operancia de estos principios en toda su extensión -para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin- no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de

⁸⁴ Guzmán Valenzuela, Karen, "Los principios jurídicos desde la perspectiva de Karl Larenz", *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001, pp. 93-94.

interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.⁸⁵

VI. Clasificación de los principios generales del derecho.

Existen diferentes clasificaciones para los principios generales del derecho. Al respecto, Manuel Morales Hernández nos indica las diversas tipologías señaladas por los principales doctrinarios. A cuyo texto nos remitiremos en el presente apartado.

En este tenor, nos señala que Boulanger en una primera clasificación divide a los principios generales del derecho en: a) Los extraídos de la técnica de la organización jurídica (e.g. los privilegios son sólo los establecidos en las leyes); b) Los derivados de la razón (e.g. el género no perece); y c) Los derivados de la equidad.

En una segunda clasificación por el mismo autor, los divide en: a) De lógica; b) De política; c) Jurídicos; d) De orden moral; e) De razón y buen sentido; y f) De orden moral, de carácter programático y de organización técnica y de organización técnica de las relaciones jurídicas.

Por su parte, Verdross en referencia al derecho internacional los divide en los siguientes tipos: a) Idealmente necesarios (obtenidos directamente de la idea del derecho), buena fe y ciertas reglas de interpretación; b) Incorporados a las instituciones; y c) Los aludidos en el artículo 38.3 del Estatuto del Tribunal Permanente de la Haya.

El ilustre jurista Norberto Bobbio divide a los principios generales del derecho en tres grandes ramas a saber: según su materia; a la extensión del ámbito de validez y por su diversa fuente.

⁸⁵ Tesis 228881, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989, p. 573.

En esta idea, tenemos como principios jurídicos según su materia a los siguientes: a) De derecho sustancial. Máximas para la conducta individual; b) De derecho procesal, que comprenderían las notorias reglas de interpretación; y c) De organización o institucionales, que precisan la forma y constatación de un ordenamiento jurídico.

Mientras que en relación a la extensión del ámbito de validez tenemos: a) De un instituto: indisolubilidad del matrimonio o irrevocabilidad de las donaciones; b) De una materia: de la protección, la adopción o carga de la prueba; c) De una rama del derecho: protección del hijo (derecho familiar), imposición progresiva (derecho financiero); d) De un ordenamiento jurídico: libertad contractual en sistema de libre economía; respecto a la vida en comunidad (socialista) y solidaridad; y e) Universales: de justicia.

Por último, en cuanto a su diversa fuente los separa en: a) Los extraídos del espíritu del sistema y no de una norma particular (analogía); b) Los extraídos de la naturaleza de las cosas: naturaleza de la relación. Responsabilidad objetiva; c) Los obtenidos a través de ideas o convicciones que constituyen el patrimonio común de la humanidad civil; y d) Los derivados de las ideas o convicciones morales que afloran en una sociedad continua evolutiva.

Por otro lado, Esser los divide en un primer término en: a) Didácticos y constructivos: ideas dominantes en un sistema jurídico nacional; b) Abstractos: en los que se inspira una institución universal; c) Que se derivan como ratio de los fundamentos vigentes del derecho; d) Introducidos por la tradición; e) Los propuestos por la práctica jurisprudencial; f) Los proclamados obligatorios por la estructura política; g) Materiales; h) Heurísticos o técnicos de la aplicación del derecho; e i) Generales superiores.

Asimismo, en una segunda clasificación el jurista en cita los clasifica en: a) Principios axiomáticos en el sentido constructivo moderno (e.g. libertad de contratación a la relatividad de vínculo obligatorio); b) Principios problemáticos o ideas básicas en el sentido retórico (e.g. enriquecimiento, confianza en el tránsito jurídico); y c) Principios dogmáticos (naturaleza abstracta del negocio del cumplimiento, accesoriedad de la fianza).

Además, Federico de Castro divide a los principios generales del derecho en: a) Los del derecho natural: el derecho natural es la base del

derecho positivo y la de informar todo el orden jurídico; b) Los tradicionales: usos, costumbres, estilos, convicciones y aspiraciones que, depuradas, son tradición nacional y se exteriorizan en principios; y c) Los políticos: son los impulsores de toda la maquinaria de Estado y fuerza renovadora de la vida social.

Ahora bien, de acuerdo a su importancia metodológica e interpretativa Wolfgang Friedman los divide de la siguiente manera: a) Principios de apreciación e interpretación para todo género de relaciones jurídicas; b) Normas mínimas de imparcialidad judicial; y c) Principios sustantivos reconocidos amplia y bastante en los sistemas legales importantes, y que puedan ser reconocidos como principios jurídicos internacionales.

En este sentido, De Buen los clasifica en: a) Los inspirados en el derecho positivo; b) Aquellos elaborados y acogidos por la ciencia del derecho; y c) Los que resulten de los imperativos de la conciencia social.

Asimismo, Albaladejo indica la siguiente división: a) Como principios positivos acogidos en el derecho positivo, compuesto por leyes y costumbres; y b) Como extra-positivos, a todos los demás.

En la misma línea de argumentación, Rodríguez Paniagua indica que los principios generales del derecho se pueden dividir en estatales o extra-estatales.

Los primeros son los que a su vez pueden ser expresamente formulados en el ordenamiento jurídico estatal, y que pueden ser a) implícitos, que no están formulados pero concluyen de un conjunto de normas o del conjunto del ordenamiento; b) institucionales, que emanan del conjunto de normas que hacen referencia a una institución y sólo a ella aplicables; y c) comunes a todo el ordenamiento estatal.

Mientras que los extra-estatales o exclusivamente sociales, pueden ser éticos como la buena fe; y lógico-científicos, los que no requieren juicios de valor, sino operaciones lógicas de adaptación, que son tolerados en situaciones particulares, pero no son admitidos en puntos de cuestión.

Por otro lado, Oscar Morineau explica su concepto citando a Coviello, quien opina que estos principios deben ser encontrados dentro de los preceptos concretos integrantes del orden jurídico, clasificándolos como: a)

Principios de justicia, de ética social; b) Los de derecho romano o de la doctrina, en los cuales se ha inspirado el legislador al formular leyes positivas.

El mismo autor, en su clasificación aprecia que: a) Los principios deben ser incorporados cuando no se oponen al ordenamiento jurídico; b) Cuando proporcionan la solución justa al caso concreto (equidad).

Azúa Reyes clasifica a los principios generales del derecho en principios de carácter universal y principios generales propios de cada Estado o sistema jurídico.

Los principios de carácter universal los subdivide en: a) Principios generales de carácter universal y b) Principios generales de carácter universal limitados sólo a algunos sistemas jurídicos.

Respecto a los principios generales propios de cada Estado o sistema jurídico los subdivide en: a) Principios constitucionales y b) Principios generales propios de cada rama del ordenamiento jurídico.

García de Enterría los divide en: a) Los superiores contenidos en la Constitución, entendidos por su amplitud –justicia, dignidad humana, libertad, igualdad, entre otros–; y b) Todos los tenidos por derecho natural y los institucionales, que se articulan alrededor de un núcleo institucional dado.

Rodrigo Cañas los clasifica en: a) Principios constitucionales; y b) Principios obtenidos técnicamente de la ley y derivados de ella, a los que denomina principios poslegales, reconociéndoles un rango inferior a los anteriores.

Morange nos indica la siguiente división: a) Principios constitucionales; b) Legales; y c) Reglamentarios (establece las diferencias en relación jerárquica).

Carnelutti se refiere a los principios generales del derecho clasificándolos en: a) Los principios se derivan de las normas positivas y no deben buscarse fuera de ellas, ya que son el espíritu o esencia misma del Derecho; b) La integración de la norma (inclusive mediante la utilización de la analogía), debe fundarse en el sentido objetivo del orden jurídico y no en consideraciones exteriores a él; y c) Diferencia la analogía y la inducción de un principio jurídico sacado de los preceptos positivos.

Ahora bien, una vez precisado lo anterior, Manuel Morales Hernández haciendo una recopilación de los datos citados con anterioridad y en busca de

las proposiciones similares clasifica a los principios generales del derecho en cuatro grandes apartados: a) Por su origen; b) Por su naturaleza; c) Por su materia; y d) Por su ámbito de aplicación.

La primera división (por su origen) la subdivide a su vez en epistemológico, heurístico e histórico.

La subdivisión epistemológica comprende a su vez las siguientes subdivisiones: 1. Derivados de la razón; 2. Derivados de la equidad; 3. Derivados de la naturaleza de las cosas; 4. Derivados de los imperativos de la conciencia social; y 5. Derivados de ideas o convicciones morales.

Asimismo, la subdivisión heurística comprende: 1. Los extraídos del espíritu del sistema jurídico; 2. Los extraídos de los fundamentos vigentes del Derecho; 3. Introducidos por la práctica jurisprudencial y 4. Introducidos por la tradición.

Con relación a la subdivisión histórica, sus fuentes comprenden: 1. El derecho natural y las instituciones; 2. El derecho romano-canónica; 3. Los trabajos de los glosadores y postglosadores; 4. La doctrina de los siglos XIX y XX.

La segunda división (por su naturaleza) la subdivide el autor en cita en lógica y científica.

La primera subdivisión comprende lo siguiente: 1. La justicia y ética social; 2. Jurídicos (De razón y buen sentido y de imparcialidad judicial); 3. Políticos y 4. De orden moral.

La segunda subdivisión la clasifica en: 1. Abstractos; 2. Materiales y 3. Didácticos y constructivos.

La tercera división (por su materia) la subdivide en derecho sustantivo y derecho adjetivo o procesal.

Por último, la cuarta división (por su ámbito de aplicación) comprende las siguientes categorías: 1. Universales; 2. Para varios sistemas jurídicos; 3. Para un ordenamiento jurídico; 4. Para una rama del Derecho; 5. Para una sola materia; y 6. Para organización de las instituciones.⁸⁶

VII. Críticas y conclusiones de diversos autores.

⁸⁶ Morales Hernández, Manuel, *op. cit.*, nota 47, pp. 109-115.

Mauricio Yanome Yesaki después de realizar un estudio de lo que se entiende por principios generales del derecho y sus funciones llega a las siguientes conclusiones:

a) Los principios generales del derecho en sus orígenes fueron reglas, las cuales eran utilizadas por los antiguos para crear las normas del derecho.

b) En la actualidad, los principios generales del derecho son utilizados para aplicar el derecho cuando se necesita interpretar las normas, cuando de su lectura se desprende que es oscura e imprecisa, siendo éstos una fuente formal del derecho que se encuentran en último escalón de la pirámide de Kelsen, teniendo su fundamento en México, en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Federal y su similar 19 del mismo ordenamiento para el Estado de Nuevo León.

c) Los principios generales del derecho en la actualidad ya no deben ser considerados como útiles para aplicar el derecho cuando la ley es oscura e imprecisa, sino como creadora del derecho y no tan solo de sus normas sino de las teorías nuevas que originan el cambio normativo derivado del desarrollo de las sociedades en un momento y lugar determinados.

d) Es por ello que la función principal de los principios generales del derecho es la interpretación jurídica, pues es a través de la exégesis, como se determinan las nuevas tendencias estructurales del derecho y en consecuencia como se construye la ciencia del derecho en la actualidad.

e) Por último, ante la certeza de la inexistencia de leyes definitivas, y ante una sociedad cambiante, resulta necesario la existencia de un mecanismo que permita al juez ser flexible en la aplicación de normas jurídicas hasta donde permitan los principios generales del derecho y al realizar esta función, se construya el derecho.⁸⁷

Por su parte, José Luis de la Peza, después de analizar las cuestiones precisadas con anterioridad, concluye lo siguiente:

a) En el significado de la expresión “principios generales del derecho”, concurren los tres sentidos básicos de “principio”: como inicio, como causa y como fundamento.

⁸⁷ Yanome Yesaki, Mauricio, *op. cit.*, nota 2, pp. 110-111

b) Particular relevancia, adquiere el significado de “principio” como “enunciado que forma uno de los fundamentos de una ciencia”.

c) La función asignada a los principios generales del derecho depende del método que se considere como propio de la ciencia jurídica.

d) Si el método es tópico, inductivo, la función cumplida por los principios del derecho es la de ofrecer esquemas preliminares, aproximativos, útiles en la interpretación e integración de normas. El caso concreto es el momento de verificación de la validez del principio.

e) Cuando el método postulado es lógico, deductivo, los principios generales del derecho representan las respuestas últimas, definitivas, a las cuales deben referirse las ulteriores soluciones. El principio es inmutable y de validez absoluta para todos los casos concretos.

f) La generalidad de los principios del derecho atestigua una visión sistemática, y se vincula con la inteligencia del derecho como fenómeno del poder público: el derecho como poder socialmente reconocido.

g) La falseabilidad de los principios del derecho manifiesta una concepción casuística, y guarda relación con la noción del derecho como actividad científica: el derecho como saber socialmente reconocido.⁸⁸

Además, Maureen Oxley Lizana y Gonzalo Pardo Sainz concluyen lo siguiente:

Luego de descubrir las distintas funciones de los principios generales del Derecho, parece inevitable sostener que éstos son siempre aplicables y, como señala Atienza y Ruiz Manero, es una visión corriente pero equivocada pensar que los principios sólo entran en juego en los llamados “casos difíciles” de Dworkin, esto es, cuando existen dudas en la atribución de significado a una disposición normativa, siendo discutible si un caso está comprendido en su ámbito, cuando se carece de una regla adecuada para resolver el problema (laguna), cuando dos o más reglas disciplinan el mismo supuesto en forma contradictoria (antinomia), etc. Según estos autores, y así lo comprendemos

⁸⁸ De la Peza, José Luis, “A propósito del significado y función de los principios generales del derecho”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, número 6, 2000, pp. 146-147.

ahora, los principios han de tenerse siempre en cuenta en la aplicación del Derecho y sólo después de hacerlo podremos afirmar que un caso es fácil o difícil, y señalan que “un caso es fácil precisamente cuando la subsunción de unos determinados hechos bajo una determinada regla no resulta controvertible a la luz del sistema de principios, motivo por el cual, antes de decidir que una norma es concluyente para resolver un caso, siempre es preciso deliberar a partir de las razones que nos proporcionan los principios, tanto en relación con los hechos como respecto de la norma o regla...”⁸⁹

Para Karl Larenz citado por Karen Guzmán Valenzuela resume los principios jurídicos en lo siguiente:

a) Los principios generales del derecho no tienen una definición conceptual debido al margen de indeterminación que presentan, y sólo se puede comprender su sentido y alcance cuando se observa algunas de sus concreciones en el Derecho positivo.

b) Los principios jurídicos se distinguen por su contenido material de “justicia”.

c) Cuando entre los principios se generan relaciones que permiten un funcionamiento conjunto, se forma un sistema que es abierto “hacia el futuro” puesto que pueden aparecer nuevos principios.

d) Ciertos principios tienen un alcance general hacia todas las ramas jurídicas y otros sólo en cierta rama.

e) Algunos principios operan de distinta forma, según cuál sea el ámbito al que se le está aplicando.

f) Otros principios tienen un rango constitucional, otros, como el de la buena fe, están expresados en las leyes o se infieren de ellas.⁹⁰

VIII. Algunas consideraciones finales.

⁸⁹ Oxley Lizana, Maureen y Pardo Sainz, Gonzalo, “Función de los principios generales en el derecho”, *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001, pp. 69-70.

⁹⁰ Guzmán Valenzuela, Karen, *op. cit.*, nota 83.

Como hemos podido observar en el desarrollo del presente capítulo es lo engorroso que puede resultar algo que se supone comprendido de antemano al escuchar el concepto “principios generales del derecho”.

Ahora bien, proponer un concepto inequívoco de ello devendría necesariamente que suponer una alineación a una concepción jurídica que no sería aceptada por las teorías jurídicas contrapuestas.

Acotado lo anterior, cabría preguntarse qué haría el juzgador ante la certeza que en un momento dado la legislación fuere insuficiente para decidir el caso en concreto. En materia penal, conforme al artículo 14, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no tendría más remedio que absolver al inculpado dado el principio de exacta aplicación que rige en la materia. Por lo tanto, el escollo surge cuando la controversia se suscite entre intereses particulares contrapuestos.

En estos casos, la Carta Magna señala que deberá estarse a lo establecido en la ley, su interpretación o conforme a los principios generales del derecho. Lo anterior es repetido por nuestro Código Civil en su artículo 19.

Sin embargo, como hemos precisado la propia legislación no establece que debe entenderse por principios generales del derecho. Empero, a lo largo de las legislaciones secundarias nos encontramos con pautas que debemos de seguir para una correcta solución del conflicto.

En efecto, tenemos que el artículo 20 del Código Civil para el Estado de Sinaloa señala que a falta de ley expresa se debe resolver a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor lo que pretenda obtener lucro. Si fueren derechos iguales o de la misma especie, de decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

Asimismo, es interesante indicar que los artículos 1736 a 1742 del mismo ordenamiento legal establecen las reglas de interpretación de los contratos, los cuales señalan que:

- a) Sí las clausulas son claras, se estará al sentido literal.
- b) Sí las palabras parecen contrarias a la intención, prevalecerá ésta última.
- c) Las clausulas aisladas se entenderán en el sentido del conjunto.

- d) Si fuere imposible interpretarlas conforme a lo anterior, y el contrato fuere gratuito, se resolverá en la menor transmisión de derechos, si fuere oneroso, a la mayor reciprocidad de intereses.

En base a lo anterior, y ante todo, se quiere dejar claro que los artículos antes citados son los únicos preceptos legales de la legislación civil que darían pauta al juzgador para “crear” normas en base a los principios jurídicos, pues la insuficiencia u oscuridad de la ley no excusa al juez para resolver la controversia que se ponga a su consideración.

Ahora bien, tales preceptos hablan de “igualdad” o de “reciprocidad de intereses” entendidos como lo que sería la “justicia”, en este tenor, los órganos jurisdiccionales el único problema –el cual no es poco como veremos– es determinar el alcance de tales términos.

En efecto, pues hay tan variados conceptos de igualdad que llegan a extremos, pues a manera de ejemplo, tenemos que Villoro Toranzo señala que en último término el conocimiento de lo justo depende del amor, definiendo por ello “...la dimensión por excelencia del ser humano y, como tal, lejos de oponerse a lo racional, es una actitud esencialmente racional, y también de afirmación libre de sí mismo, de los demás, del mundo y de Dios.”⁹¹

Como adelantara el lector, no hay una respuesta inequívoca a tales conceptos, los cuales a su vez son el fundamento de los principios generales del derecho, pues ¿qué hay más allá de la “justicia” y la “igualdad”? Estos dos términos son los que definen todo el problema, entender ellos son el paso más importante para entender los primeros.

La exposición más hermosa sobre lo que se debe entender por justicia e igualdad fue dada hace varios siglos por Aristóteles, y sin embargo, no ha sido superada desde entonces, por lo que, para no perder su fuerza y belleza se transcribe a continuación:

Lo equitativo y lo justo son una misma cosa; y siendo buenos ambos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es mejor aún. La dificultad está en que lo equitativo, siendo justo, no es lo justo legal, sino una dichosa rectificación de la justicia

⁹¹ Villoro Toranzo, Miguel, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1973, pp. 491-492.

rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales. Y así, en todas las cuestiones respecto de las que es absolutamente inevitable decidir de una manera puramente general, sin que sea posible hacerlo bien, la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley no es por esto menos buena: la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque está es precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos generales, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviera presente; es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido. Tratándose de cosas indeterminadas, la ley debe permanecer indeterminada como ellas, igual a la regla de plomo de que se sirven en la arquitectura de Lesbos; la cual se amolda y acomoda a la forma de la piedra que mide.⁹²

Luego entonces, aún de la generalidad de los conceptos referidos con anterioridad se aprecia la idea que en todo caso debe acatar el juzgador, esto es, buscar ante todo la igualdad que le dicta su ser, buscando de alguna forma remplazar al legislador natural para investirse de profesión y resolver como este habría resuelto, que en último caso sería resolver como la soberanía popular dictara, pues en última instancia los legisladores no son sino una representación del pueblo al cual sirven.

⁹² García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 55, pág. 183.

Tal vez en esta última cuestión se halle el meollo del asunto, los principios generales del derecho en última instancia son justicia, para llegar a tal concepto se debe entender tal y como lo entendería el pueblo en una época determinada. El juez no haría más que resolver en ejercicio de la soberanía delegada, pues sustituye al legislador que a su vez sustituye al conglomerado que constituye el pueblo, luego entonces, los principios generales del derecho son aquellos contenidos en la “conciencia jurídica” de una nación.

CAPÍTULO TERCERO

LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

I. Generalidades.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es sin duda alguna, el más complejo de nuestro sistema jurídico, pues en su cuarto párrafo señala los lineamientos generales de la interpretación jurídica.

Derivado de lo anterior, cada teoría jurídica interpreta de forma diferente las garantías consagradas en el artículo constitucional en estudio a través de sus propios principios, que en el peor de los casos pueden resultar contradictorios, consecuentemente, la interpretación que haga cada jurista sobre el particular, es derivado de una ideología que se encuentra impregnada en el ánimo del estudioso, ya sea consciente o subconscientemente.

Consecuente con lo anterior, es revisar en el presente trabajo las doctrinas filosóficas-jurídicas de los más eminentes juristas que han tratado sobre el particular, con el objeto de compenetrarnos con los métodos de interpretación consagrados en el artículo de referencia, y encontrar las similitudes y diferencias existentes en las corrientes jurídicas contemporáneas, para el efecto de poder discernir de modo crítico e informado, los verdaderos alcances del articulado en estudio, formándonos un mejor criterio a la hora de poder analizar los principios contenidos en el mismo.

Dichas teorías de interpretación a su vez, han formado escuelas reconocidas en la historia, en consecuencia, no pasa desapercibido en el presente trabajo, la descripción de las principales escuelas que interpretan y son fundamento de las teorías expuestas en el presente trabajo.

II. Antecedentes históricos de la interpretación.

El derecho romano se hizo cierto a través de las XII Tablas, el cuál fue el primer monumento legislativo del pueblo romano, siendo la interpretación jurídica consecuencia de esta, siendo los jurisconsultos los que determinaban el derecho y sus alcances.

Se dice que las XII Tablas fueron redactadas sobre tablas de bronce o roble, las cuales fueron expuestas en el foro romano pro rostros, para que todo el pueblo las conociera y, al decir de T. Livio, ahí permanecieron, hasta que

fueron destruidas en el incendio de la ciudad por los Galos, en 391 ó 390 a. de C., cuando sus normas ya estaban arraigadas en la conciencia social.

Los romanos llamaron *ius civile*, en sentido estricto, al derecho que resultaba de ese libre desenvolvimiento de la ley de las XII Tablas.

Las disposiciones de esa legislación eran demasiado concisas, había necesidad de su interpretación, a fin de perfeccionarlas y llenar sus lagunas

La cooperación de los jurisconsultos a la citada legislación se llamó *interpretatio*, que era mucho más que la explicación de la ley, sino una interpretación del derecho, o sea, la conciliación del derecho escrito con las exigencias de la vida.

A través de la interpretación, los pontífices explicaron los alcances de las XII Tablas, cuya actividad se denominó *jurisprudencia*, consecuentemente el colegio de pontífices fue la cuna de la *jurisprudencia*, encargándose durante los dos primeros siglos de la República de dicha actividad.

Asimismo, si bien es cierto, la llamada *interpretatio* a decir de Sabino Ventura Silva, si bien es cierto que en primer término la interpretación de los pontífices estaba dedicado al *ius sacro*, los pontífices conocían diversas materias jurídicas que tenía conexión con aquél, por lo que tenían la necesidad de ser a su vez jurisconsultos.

Siendo oportuno precisar que si bien las XII Tablas eran del dominio público, la importancia de la actividad de los pontífices radicaba en que se guardaba en secreto la interpretación y alcance del mismo.

Este monopolio duró hasta el año 304 A. de C., en que un descendiente de liberto, Cneo Flavio, que fungía como escriba del patricio Apio Claudio, "El Ciego", publicó el cuadro de los días fastos y las fórmulas de las acciones de la ley.

A partir de estas publicaciones la *jurisprudencia* dejó de ser patrimonio de una casta (pontifical) y se convirtió en laica.

Asimismo, la *jurisprudencia* es la actividad que consiste en encontrar y aplicar las reglas del lenguaje del derecho, cuyo rasgo característico es la interpretación, encargándose de ello los pontífices y los *iurisconsulti*, sin llegar al extremo de considerárseles órganos de creación del derecho, ya que dicha interpretación eran enunciados que describían al derecho, más no creaban

derecho, contrario a la interpretación de los órganos aplicadores, que sí es parte del derecho, por lo que tenían la característica de obligatoria.

Contrastase lo anterior con el decir de Sabino Ventura Silva, donde señala que Augusto concedió a algunos de los jurisconsultos una calidad oficial, otorgándoles el *ius respondendi* o derecho de contestar las consultas jurídicas, cuya opinión se imponía a la de los jueces en los juicios en que habían dado consulta, siguiendo tal tradición hasta los tiempos de Adriano.

El objeto de la jurisprudencia es la actividad aplicadora del derecho, y todas las normas, al tener que ser aplicadas, requieren una interpretación.

Los romanos al sistematizar el derecho tomaron de los griegos su modelo de la ciencia, buscando los principios propios del derecho romano, en razón que cada ciencia se funda por sus propios principios.

Por ciencia, la cultura romano entendía la sistematización de la disciplina, y en segundo lugar, la obtención de principios a través de la inducción y a su vez la obtención de los nuevos enunciados por medio de la deducción.

Para construir la ciencia del derecho, se requirió señalar cual era el material jurídico existente, y partiendo de dicho material, buscar y establecer principios fundamentales, deduciendo enunciados a partir de principios establecidos, ordenando y sistematizando a su vez el nuevo material.

El mecanismo de las proposiciones normativas es el silogismo, esto es, a través de la superposición de la premisa mayor con la premisa menor se obtiene una conclusión.

La ciencia jurídica romana seguía el método clásico de sistematizar en genero, especies y partes.

Los grandes juristas de esa época fueron Q. Mucio Scaevola, quien se considera el fundador de la jurisprudencia, M. Manilio, Servio Sulpicio Rufo, Giorgio La Pira, entre otros.

Para el autor, el derecho debe ser considerado como ciencia en la medida de su importancia, así como, sí se puede estudiar a partir de métodos científicos, incrementando el conocimiento y represente un cambio en la concepción de las cosas.

La importancia de Roma en la historia universal se puede resumir en la palabra "jurisprudencia", después de Roma quedó su derecho.

El sistema de jurisprudencia permitía renovar las instituciones jurídicas romanas, al incorporar las ideologías reinantes, detectando y previniendo problemas que no habían ocurrido en la práctica.

III. La interpretación en nuestro sistema jurídico.

El texto del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su parte conducente lo siguiente:

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Tal y como se desprende de la transcripción anterior, el artículo 14 constitucional comprende dos garantías individuales fundamentales: legalidad en materia judicial civil (lato sensu) y legalidad en materia judicial penal.

Como quedó precisado en el primer capítulo, hasta la redacción del actual artículo 14 constitucional, se eliminó el principio de exacta aplicación de la ley civil, al establecer que en los juicios del orden civil, toda sentencia será conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

IV. La interpretación: objetos, conceptos y teorías interpretación.

Por "interpretación" se puede entender la actividad interpretativa o bien el resultado o producto de esa actividad. Sin embargo, puede ocurrir que el significado del vocablo cambie dependiendo del tipo de objeto sobre el que cual la actividad interpretativa verse.

La interpretación tiene por objetivo dar el sentido a un texto oscuro, sea que la oscuridad provenga de la insuficiencia, de la impropiedad o del

barbarismo de las palabras, o que provenga de los vicios del razonamientos o del lenguaje.⁹³

Sin embargo, Kelsen al igual que otros doctrinarios que se verán a continuación, consideraban la interpretación como parte inherente del proceso de aplicación, sin distinguir entre asuntos “oscuros” o “claros”⁹⁴.

Objetos de la interpretación

A. Cuando se habla de interpretar un acto o comportamiento humano, interpretar significa:

1. Elaborar suposiciones en torno a los objetivos, a las razones o a las intenciones del sujeto agente;
2. Adscribir un sentido o un valor a la acción considerada;
3. En el ámbito del discurso jurídico, “interpretar un hecho” significa clasificar ese hecho, o bien subsumirlo en una norma, o incluso, calificarlo según el ordenamiento jurídico para atribuirle una consecuencia jurídica a través de un nexo “deber ser”.

B. Cuando se habla de un acontecimiento histórico o social, interpretar significa encontrar una relación de causa-efecto entre un cierto hecho condicionante y un hecho condicionado.

C. Cuando se habla de interpretar un texto, interpretar significa atribuir un sentido o significado a un determinado fragmento del lenguaje. Al respecto, es preciso hacer una distinción conceptual: una cosa es preguntarse por el significado de las palabras; otra preguntarse sobre las sobre las supuestas intenciones del autor.

La interpretación jurídica pertenece al género de la interpretación textual, denotando, grosso modo, o bien la actividad de averiguar o decidir el significado de algún documento o texto jurídico –lo cual podría ser discutible–, o bien el resultado o producto de esa actividad, mediante el cual se clarifica el “contenido” o el campo de aplicación de una norma.

⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Tratado de la interpretación de las leyes*, México, 2007, p.22.

⁹⁴ Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, 9a ed., México, Porrúa, 1997, p. 263.

Luego, también puede hablarse de elementos generales de la interpretación, como lo son los elementos gramatical, lógico, histórico y sistemático.⁹⁵

1. Conceptos de interpretación jurídica.

Ahora bien, “interpretación jurídica” puede ser entendido en un concepto restringido y en un concepto amplio. En sentido estricto, “interpretación” es la decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino sólo de un texto oscuro en una situación dudosa. Por otro lado, en sentido amplio, es cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias.⁹⁶

Asimismo, la interpretación puede ser conceptualizada como un acto de conocimiento, una pura determinación cognoscitiva de las normas jurídicas.⁹⁷

Además, desde un punto de vista etimológico se ha sostenido que la interpretación constituye una mediación que explica alguna cosa, pues ello se infiere del verbo *interpretare* y el sustantivo *interpretis*, que tienen ese significado.⁹⁸

La interpretación en sentido estricto se basa en dos fundamentos:

A. Señala que debe distinguirse entre dos tipos de formulaciones normativas. Por un lado, aquellas cuyo significado es claro y no controvertido. Y por otro, aquellas cuyo significado es equívoco y despiertan perplejidad. Por lo tanto, las formulaciones del segundo tipo son las únicas que requieren interpretación.

B. Asimismo, debe distinguirse entre dos tipos de supuestos de hecho. Por una parte, supuestos de hecho que encajan sin duda en el comportamiento regulado por una norma jurídica. Por otra parte, aquellos cuya identidad con los comprendidos por la norma, es dudosa o controvertida. Los primeros dan lugar a casos “claros” o “fáciles”; los segundos a casos “dudosos” o “difíciles”.

⁹⁵ Cisneros Farías, Germán, *La interpretación de la ley*, editorial Trillas, 1999, p.46-47.

⁹⁶ Vázquez, Rodolfo, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Fontamara, México, 1998, pp. 19-23.

⁹⁷ Saavedra, Modesto, *Interpretación del derecho*, Fontamara, México, 1994, p. 69.

⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Interpretación jurisprudencial*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales, México, 2011, p. 80.

En sentido estricto no existe interpretación en casos “claros”, porque no se requiere argumentar el significado atribuido a la norma; mientras que todo caso “dudoso” la decisión ocupa ser justificada, es decir, sostenida por razones.

En cambio, en sentido amplio, cualquier significado, por más obvio que éste sea, requiere de interpretación. Por lo tanto, la interpretación es el presupuesto necesario para su aplicación.

Existen otros conceptos de interpretación, dentro de los que destacan los siguientes:

A. En sentido muy amplio, se refiere genéricamente al conjunto de trabajos de los juristas, dentro de lo que se incluye –junto a la interpretación, en uno u otro de los sentidos señalados– la identificación de las fuentes del derecho válidas y la sistematización de las normas jurídicas. A su vez, ésta última, comprende la integración del derecho (en caso de lagunas), la solución de antinomias y la exposición sistemática de una rama del derecho.

B. En algunas contextos, interpretar es usado para sugerir que una norma no es entendida o aplicada según su significado “natural”, sino que es falseada o alterada para evitar sus consecuencias. Su fundamento nace de la opinión que cuando una ley es clara, no sólo es inútil, sino dañoso interpretarla.

C. De manera inoportuna, “interpretación” es usado como sinónimo de “aplicación”, en especial, cuando se refieren a la interpretación judicial, aunque cabe apuntar que dichos vocablos tienen un sentido diverso.

Por otro lado, para Baez Silva, cuando se habla de interpretación, puede estarse haciendo referencia tanto a la actividad de los intérpretes como al resultado de la actividad de estos.

Añadiendo que la filosofía analítica ha puesto de manifiesto la similitud entre las operaciones intelectuales realizadas por los intérpretes y las emprendidas por cualquier persona cuando define una palabra.

Hay que distinguir entre dos tipos de interpretación, uno que concibe la interpretación como una actividad de averiguación o de conocimiento y otro que la entiende como una actividad de decisión y por ende de valoración.

Según Riccardo Guastini, un jurista que pretendiera conocer el significado de una determinada disposición normativa tendría las siguientes cuatro opciones:

a) Describir la manera en la que puede entenderse una determinada expresión utilizada por el legislador, teniendo en cuenta que dada la inevitable ambigüedad de los lenguajes naturales en los que se expresan los legisladores, aquélla puede entenderse en más de un sentido.

b) Averiguar de qué modo el legislador ha entendido la expresión en cuestión.

c) Conocer el significado de determinada disposición, sería presentar de qué modo ha sido efectivamente interpretada por jueces y juristas. Se trata evidentemente de una descripción acerca de la manera en que se ha venido interpretando una disposición normativa.

d) Conjeturar de qué forma será entendida por jueces y juristas la expresión objeto de interpretación. (predecir el significado que se le asignará a una disposición.⁹⁹

1. Interpretación-decisión.

Existe una gran masa de juzgadores que consideran al derecho como un conjunto de reglas y decisiones, de aceptarse esta visión de la ciencia jurídica se puede caracterizar al fenómeno jurídico como un enfoque decisionista, es decir:

usando la definición de Schmitt, que tiene “la tendencia a comprender todas las cuestiones jurídicas solamente desde el punto de vista de un “caso conflictual”, y a reducir el papel de la ciencia del derecho a mera recolección de materiales preparatorios para la decisión judicial “en torno al conflicto” (y no como guía para la decisión del caso.¹⁰⁰

Aquí la interpretación como actividad no consiste en averiguar el significado de una disposición sino proponer o decidir qué significado debe atribuirse a esta última, decisión que descarta la utilización para esos efectos de otros posibles significados. La interpretación-decisión, pues, no es otra cosa que una estipulación.

⁹⁹ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.1999, Serie Estudios Jurídicos, número 7, p.1-9.

¹⁰⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Estado de derecho, interpretación y jurisprudencia*, México, 2010, p. 35.

a) El enunciado que expresa la decisión o estipulación acerca del significado que ha de atribuirse a una parte problemática de una disposición normativa.

b) Ninguna interpretación hecha por un juez puede considerarse ni verdadera ni falsa. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no se pueda decir nada al respecto de una decisión interpretativa tomada por un juez. Simplemente lo que no se puede afirmar es su verdad o falsedad.

c) Si entendemos a las decisiones interpretativas de los jueces, es decir, a los enunciados mediante los cuales asignan significado a una disposición, como estipulaciones, parece lógico concluir que una disposición puede tener cualquier significado que el intérprete (el juez) le asigne.

d) Por último, si se acepta que el juez puede atribuir cualquier significado a una disposición, esto no quiere decir de ningún modo que el significado atribuido sea el “verdadero” sentido de la disposición, pues ya se ha visto que las estipulaciones no pueden ser ni verdaderas ni falsas.

Como se ha encargado de ponerlo de manifiesto Manuel Atienza, en el caso de los jueces la legitimidad de su poder no depende de su origen, sino exclusivamente de su ejercicio, de las razones que puedan aducir para justificar sus decisiones.

2. El discurso interpretativo de los jueces

El discurso interpretativo de los jueces se articula fundamentalmente en las sentencias. La estructura lógica y material de las mismas ha sido objeto de múltiples análisis tanto desde el punto de vista del derecho procesal como desde la teoría jurídica.

Estas son algunas distinciones aportadas por la teoría jurídica en relación al razonamiento judicial que se recoge preponderantemente en las sentencias.

3. Justificación interna y externa de las sentencias.

Partiendo de la base de que los jueces no explican sus decisiones sino que las justifican, es decir, que lo que hacen es ofrecer argumentos para mostrar sus resoluciones como aceptables o razonables, se ha empezado a distinguir entre lo que es la justificación interna y la externa en una sentencia.

La justificación interna tiene que ver con la corrección formal del razonamiento judicial. Esto significa que desde el punto de vista de la justificación interna, lo que interesa es mostrar a la conclusión como una inferencia válida a partir de las premisas. Lo que supone la aplicación de la lógica al derecho, pues se busca únicamente establecer la corrección lógico-forma de la decisión.

4. Casos fáciles y casos difíciles.

Casos fáciles según Manuel Atienza citado por Zuleta Piceiro: “Son aquellos en los que se parte de premisas que no son discutidas (y de ahí que no sea necesario presentar argumentos para avalarlas) y que, por tanto, no producen conclusiones aceptables sin necesidad de mayor esfuerzo argumentativo”.

Se está en presencia de un caso difícil cuando existen problemas para justificar algunas de las premisas, ya sea la normativa o la fáctica. Los casos difíciles suscitan dudas sobre la norma aplicable (problema de relevancia), el significado que ha de adscribirse a un texto normativo (problemas de interpretación), si un determinado caso individual encuadra en un caso genérico previsto por la norma (problemas de clasificación) o si un hecho concreto ha sido probado (problemas de prueba).

5. La actividad interpretativa y la argumentación judicial.

El poder judicial tanto en su ámbito estatal como federal se encuentra en el centro mismo de la problemática del Estado, pues la función judicial se politiza, existiendo un proceso de “judicialización” del conflicto social y político, de ahí que el como juzga adquiere un carácter especial, lo que se ve reflejada en su argumentación.¹⁰¹

Si se parte de la idea de que la interpretación, como actividad, consiste en la atribución de significado a un determinado texto problemático, puede muy bien decirse que la “interpretación es una operación que consiste en de unos enunciados a otros”, es decir, se pasa de un enunciado cuyo significado no es del todo claro a otro que precisa dicho significado, y esto se hace gracias a un

¹⁰¹ Zuleta Puceiro, Enrique, *Interpretación de la ley*, fondo editorial de derecho y economía, Argentina, 2003, p. 8.

tercer enunciado que sirve como puente entre ambos. Así, en la interpretación jurídica entran en juego tres tipos de enunciados: 1. El enunciado a interpretar, 2. El enunciado interpretativo y 3. El enunciado interpretado.

En principio, las dudas sobre qué significado tiene un texto normativo pueden presentarse por alguno de los siguientes factores o por una combinación de ellos.

a) El texto presenta problemas de ambigüedad o vaguedad o, dicho de otro modo, el texto es impreciso y requiere de alguna aclaración.

b) El texto presenta lagunas o antinomias, es decir, no resulta evidente cómo ha de articularse el texto a interpretar con otros que forman parte del ordenamiento.

c) Partiendo del controvertido presupuesto de la “intención” del legislador, no es evidente o claro cuál es ésta o, dicho de otra manera, la relación entre el texto y la “intención” es problemática.

d) Independientemente de cualquier intención del legislador es problemática la relación entre lo que está escrito en el texto y los propósitos o finalidades a los que ha de servir la disposición.

e) No está claro cómo ha de entenderse el texto para que sea compatible con los valores o principios prolijados por el ordenamiento.

Como conclusión el autor hace énfasis en que tenemos que empezar a exigir a los jueces mayor rigor argumentativo y a los juristas más atención en las argumentaciones de los jueces, que ejerzan la crítica de sus decisiones a partir del estudio de los argumentos que las sostienen, lo mismo para los profesores y estudiantes de derecho, les sugiere que incorporen en la enseñanza y aprendizaje del derecho el estudio de las sentencias.¹⁰²

VI. Escuelas y métodos de interpretación jurídica.

1. El método exegético.

François Gény citado por Eduardo García Máynez, nos señala que el pensamiento inspirador de la escuela de la exégesis, fue formulado en la memoria L’*autorité de la loi*, leída por el jurista francés Blondeau en el año de

¹⁰² Bález Silva, Carlos, y otros, *Interpretación, argumentación y trabajo judicial*, Editorial Porrúa, México, 2009, p.7-35.

1841, ante la Academia de Ciencias Morales y Políticas, en el que manifestaba que las decisiones judiciales debían fundarse exclusivamente en la ley, permitiendo la interpretación en el sentido de la exégesis de los textos, llegando al extremo de afirmar que si el juzgador se encuentra ante leyes contradictorias, que hagan imposible saber la voluntad del legislador, se debe abstener de juzgar, considerar tales preceptos como inexistentes, y rechazar la demanda.

En este contexto, la ley es la expresión de la voluntad legislativa, y su interpretación es la búsqueda del pensamiento del autor, a esto se llama exégesis, cuando su redacción es clara su interpretación es meramente gramatical.

En este orden de ideas, en los casos que su expresión sea oscura o incompleta, es necesario usar su interpretación lógica, cuyo fin es descubrir el espíritu de la ley, para el efecto de controlar, completar, restringir o extender su letra, cuyos medios auxiliares directos son los trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias, la tradición histórica y su costumbre para conocer el contexto de la ley al momento de ser dictada, y únicamente en el caso de resultar insuficientes tales medios, se pasaría al recurso de la equidad y la aplicación de los principios generales del derecho, como medios indirectos de conocimiento, aunque en este último punto, no coinciden todos los juristas de la escuela de la exégesis.

En los supuestos que resultaren insuficientes los medios directos e indirectos descritos con anterioridad, se utilizaría los recursos derivados de la lógica formal, entre los cuales encontramos el argumento a contrario, así como el razonamiento por analogía, inspirado por el principio que a misma razón jurídica, la disposición debe ser la misma.

Por último, el jurista que estamos siguiendo en la presente exposición, señala como restricción de este método, el supuesto en que existiesen dos normas contradictorias, por lo que habría que considerar que se destruyen recíprocamente, dejando un vacío legal; por otra parte, si se acepta que las leyes son voluntades colectivas, debe reconocerse que la ley, como obra humana, es forzosamente incompleta, y en segundo término, habría que tener en cuenta que la voluntad colectiva se manifiesta a través de la ley, y ésta ley es la que se interpreta por terceras personas, en consecuencia, las terceras

personas jamás llegarían directamente al conocimiento de la voluntad del legislador.¹⁰³

2. La doctrina de Geny.

François Gény citado por Eduardo García Máynez, coincide con la escuela de la exegética en que la finalidad de la interpretación es encontrar la voluntad del legislador, pero remontándose al momento en que fue formulada la ley, sin tomar en cuenta las circunstancias especiales al momento de su aplicación, a excepción que sean usadas para esclarecer el diagnóstico de la voluntad, más no dirigir o rectificar dicha voluntad.

Pero cuando la interpretación derive de una noción variable o fugaz por naturaleza como es el orden público, se pueden tomar en cuenta las ideas reinantes en el momento de su aplicación, puesto que la misma ley reconoce su contingencia y relatividad, cuya apreciación deja al intérprete.¹⁰⁴

3. La interpretación jurídica en México.

La interpretación puede ser legislativa o judicial, según el órgano facultado para ello, puesto que el tradicional principio de división de poderes sólo permite a los poderes ya mencionados a llevar a cabo la función interpretativa de las leyes.

Aunque el poder ejecutivo está limitado para sólo aplicar automáticamente y mecánicamente las leyes, en México, por el sistema presidencial, el Presidente de la República se ha convertido paulatinamente en el gran legislador, e intérprete del derecho.

Formalmente, la Constitución Federal otorga expresamente al Congreso de la Unión la facultad para interpretar las leyes, lo cual significa que existe una interpretación elaborada por el legislador en las leyes o en sus procedimientos de reformas. Esta interpretación se concreta a través de decretos interpretativos, modificatorios o derogatorios de leyes previamente expedidas.

¹⁰³ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 55, pp. 333-339

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 340

Sin embargo, las leyes de México distan mucho de ser explícitas y claras, y el legislador no ha tomado la función de brindar criterios interpretativos a través de la reforma y actualización de normas.

El poder judicial, por su parte, está subordinado a la ley que interprete moderadamente sin ofender la intención del legislador. A pesar de los esfuerzos por mejorar la administración de justicia, el juez no se atreve en general a integrar las deficiencias de las leyes por la reacción de las partes condenadas, las responsabilidades con que se le acusaría y en general, la falta de tradición de considerar al juez como creador del derecho. Los jueces estatales no cuentan en la mayoría de los casos con la infraestructura para publicar sus decisiones y no existen precedentes en la administración de justicia estatal que orienten al foro y al estudioso sobre los detalles de la legislación local.

A nivel estatal, el poder político más importante es el del ejecutivo, aunque ya los estados están trabajando al respecto, creando mecanismos efectivos de pesos y contrapesos en lo interno, para que el ejecutivo deje de poseer esa gran ascendencia sobre las funciones legislativas y jurisdiccionales, tanto en su fase de creación como de interpretación y ejecución de la ley.

En la creación de las normas, el ejecutivo federal tiene preeminencia pues está facultado para presentar iniciativas, a diferencia de los Estados Unidos, tanto de leyes como incluso de reformas constitucionales; además por todas las características y atribuciones que tiene el presidencialismo en este país, convierte al poder ejecutivo como el poder político que más influye en el Estado de Derecho.

4. Teoría objetivista o cognoscitivista.

Esta teoría sostiene que los enunciados interpretativos son susceptibles de verdad o falsedad, esto es, solo puede haber una interpretación correcta.

5. Teoría subjetivista o escéptica.

Para esta teoría los enunciados interpretativos no son nunca susceptibles de verdad o falsedad. Los textos normativos son radicalmente determinados y no se puede afirmar que una interpretación sea mejor que la otra.

6. Teoría intermedia.

Esta teoría sostiene que los textos normativos están sólo parcialmente indeterminados, en los casos que el significado esté determinado habrá una única respuesta correcta, pero en casos de indeterminación no se puede hablar de una sola respuesta.

7. Teoría constructiva de Dworkin.

Esta teoría consiste en mostrar el objeto interpretado bajo su mejor perspectiva. Según Dworkin, en toda interpretación se distingue en las etapas: preinterpretativa, interpretativa y postinterpretativa.

Y los pasos para la interpretación son:

- a) Hacer una lista de interpretaciones posibles.
- b) Confrontar las interpretaciones con la jurisprudencia y la legislación y eliminar la que haya sido resuelta.
- c) Detectar dentro de las interpretaciones cuál descansa en una directriz política o en un argumento de principio, y eliminar los argumentos de directriz política.
- d) Analizar las interpretaciones a la luz de las prácticas jurídicas arraigadas.
- e) Elegir la interpretación que se ajuste mejor a la noción del derecho.
- f) Se debe recurrir a la mejor perspectiva de la comunidad de acuerdo a su moralidad política.¹⁰⁵

8. Teoría intencionalista.

Sostiene que interpretar consiste básicamente en descubrir los motivos o intención de un autor.

9. Teoría de la discrecionalidad de Hart.

Según Hart, los jueces tiene dos límites para dictar cualquier solución en un caso difícil, los cuales son: aunque exista más de una alternativa de

¹⁰⁵ Cfr. L., Vigo, Rodolfo, *Interpretación jurídica*, editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1999, p.p.46-62.

decisión, no se pueden aplicar soluciones que implique violación a principios procesales del sistema jurídico; y, la consideración de los intereses de todos los afectados y una preocupación por desarrollar algún principio general aceptable como base razonada para la decisión.

10. Teorías hermenéuticas.

Según Arthur Kaufmann, la hermenéutica es el arte de comprender; una herramienta es una para desentrañar el significado de los conceptos, y para ello, el proceso interpretativo inicia con una precomprensión.¹⁰⁶

Por su parte, Vittorio Frosini explica que la interpretación del derecho, como actividad del intérprete al interior de aquel, sólo es una de las formas en las que se desarrolla la actividad hermenéutica en general.¹⁰⁷

11. Interpretación legislativa e interpretación judicial.

La interpretación realizada por los legisladores es llamada interpretación auténtica.¹⁰⁸ El presupuesto de la interpretación legislativa es que la ley debe claramente mencionar los supuestos de su aplicación, cualquier desviación o concepto no establecido normativamente podría incurrir en una interpretación que, por disposición constitucional, sólo correspondería al legislador hacer mediante el mismísimo proceso legislativo.

A pesar de la rígida disposición que excluye de la interpretación jurídica a todo órgano no legislativo, el poder judicial federal se ha empeñado más en justificar la capacidad interpretativa del poder ejecutivo que de su mismo poder. Las circulares de las Secretarías de Estado pueden ser interpretativas de la ley, aunque el secretario no sea más que un colaborador de un poder constitucional, y aunque dichos funcionarios no tengan facultad para expedir reglamentos; sin embargo, la Suprema Corte ha otorgado validez a los criterios interpretativos contenidos en circulares.

¹⁰⁶ Galindo Sifuentes, Ernesto, *Argumentación jurídica técnicas de argumentación del abogado y del juez*, Porrúa, México, 2011, p.183-190.

¹⁰⁷ Vitto Frosini, *Teoría de la interpretación jurídica*, Temis, San Fe de Bogotá, 1991, p. 5.

¹⁰⁸ Jerzy Wróblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Civitas, España, 1985, p.27.

La vigencia de la interpretación legislativa como única disposición constitucional relativa, demuestra el lento desarrollo de nuestras instituciones jurídicas, precisamente por ausencia de interpretación judicial que le imprima dinamismo a nuestro derecho.

En los precedentes de nuestro Poder Judicial se demuestra que no han tenido la fuerza y el peso político que tienen en los sistemas anglosajones. La solución que vislumbró Vallarta, fue la jurisprudencia, o sea, la reiteración de cinco precedentes, aprobados con determinadas características, que obligarían a su atacamiento por las autoridades judiciales.

La técnica de la jurisprudencia ha operado como una codificación de los casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia y, posteriormente, los Tribunales Colegiados de Circuito. En este sentido, las tesis pueden descontextualizar los casos de amparo resueltos por los jueces federales, despojándolos de los hechos y circunstancias que rodearon a cada uno de ellos y, en una frase, párrafo o página se determina con lenguaje prescriptivo el contenido de la decisión resuelta; entre más abstracta se redacta la tesis de jurisprudencia, mejor satisfará su objetivo, por ello se trata de un esfuerzo codificador o de abstracción de los cinco o más precedentes.

La tendencia es tan fuerte que incluso se ha tenido que descartar la naturaleza retroactiva de la jurisprudencia, reflejando con ello que tiene un tratamiento similar al de la ley.

Constitucionalmente la única interpretación válida es la legislativa, la ley ha reconocido, que los niveles más altos de la judicatura federal pueden interpretar el orden jurídico y, paradójicamente, la propia jurisprudencia ha consolidado esa función, sutil pero consistente. A pesar de que la jurisprudencia final sólo obliga a los tribunales federales y locales, ésta no vincula a ninguna autoridad administrativa.

La autoridad judicial mexicana ha confiado demasiado en la competencia del legislador a quien dogmáticamente lo considera como entelequia libre de errores y vicios, incapaz de expresar en sus disposiciones legales “palabras inútiles o redundantes”, esta presunción olvida que el proceso legislativo es un proceso político cuya capacidad o congruencia no es un atributo necesario,

sino que las palabras se pactan con sentidos distintos y con voluntades disímbolicas.¹⁰⁹

VI. La interpretación del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente , según la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nuestro más alto tribunal ha sido prolifero al determinar el alcance del artículo constitucional en cita, derivado de lo cual, el estudio de los criterios para determinar su verdadero significado es tarea ineludible para el investigador, siendo oportuno precisar que la tarea más ardua ha sido determinar el alcance del último párrafo del artículo de marras.

Por lo tanto, para los efectos antes apuntados, es oportuno precisar que el cuarto párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: "...En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

Siendo interesante hacer mención que este párrafo no estaba contemplado en la Constitución de 1857, en consecuencia, los juzgadores no estaban facultados para interpretar la ley, sino únicamente aplicarla, limitante superada al establecerse en el artículo 20 del Código Civil de 1870, la facultad de los juzgadores mexicanos para interpretar la ley.¹¹⁰

Los motivos inherentes a este giro de acontecimientos que resulta en un cambio fundamental del sistema jurídico, tal vez el más grande implementado en la historia legislativa de nuestra nación, lo encontramos en la exposición de motivos que dio origen al artículo del Código Civil antes invocado, que en su parte conducente establecía:

Noble y digno es el sacerdocio de la justicia, como que de su buen desempeño dependen la vida, la honra, la libertad y la fortuna de los hombres; esto es, cuando hay de más alto y demás caro en la sociedad, pero al mismo tiempo es el ministerio más difícil y de más trascendentales consecuencias, porque estando fuera de la

¹⁰⁹ Bález Silva, Carlos, *op. cit.*, nota 93, págs. 77-88

¹¹⁰ Artículo 20 del Código Civil de 1870: Cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.

posibilidad humana la previsión de todos los actos que pueden ser materia de controversia, son de todo punto inevitables la insuficiencia de la legislación y la necesidad de suplirla, ora con los principios generales del Derecho, ora con la tradición de los Tribunales, ya con las opiniones de los jurisconsultos, ya en sí con la propia conciencia, fundada en el sentimiento íntimo de la justicia y equidad que Dios ha inspirado al corazón del hombre y que casi siempre se abre paso aún en medio de la lucha de los intereses y de las pasiones.

Este es el origen demasiado robusto de la interpretación y del arbitrio judicial; han pasado los siglos, han cambiado de forma las sociedades, las revoluciones religiosas y políticas han alterado los dogmas y las constituciones, las artes han adquirido un desarrollo extraordinario, las ciencias-todas, incluso la del Derecho- han progresado y progresan todos los días y, sin embargo, todavía hoy, como en tiempos de los romanos, proporsuple inneo or legis de est. Los códigos modernos han llenado muchos vacíos, han hecho que la ley (ese ojo de la sociedad) vigile con más precisión los intereses comunes del pueblo y los peculiares del individuo, pero no han previsto, porque no han podido prever, todos los casos en que debe intervenir la justicia. Es por lo mismo una verdad incuestionable que, no siendo posible un código que comprenda todos los actos humanos, el juez tiene la indeclinable necesidad de obrar frecuentemente fuera de la ley. Pedir al legislador la interpretación para cada caso dudoso, además de entorpecer de un modo extraordinario la administración de justicia, con positivo perjuicio para los ciudadanos, sería exponer a éstos al ingente peligro de ser juzgados por una ley retroactiva hábilmente disfrazada de interpretación auténtica.

Dejar de juzgar por falta o insuficiencia de la ley sería devolver al fallo siempre torpe de las pasiones lo que éstas habían sujetado a la decisión imparcial de los tribunales y constituir a la sociedad en un estado de permanente desorden, que de mal en mal la llevaría a su disolución. Es pues indispensable que el juez falle aunque no haya

ley expresa. Conocidas son aunque muy numerosas- las reglas que sirven de base a la interpretación y al arbitrio judicial, que aunque menos peligroso en lo civil que en lo criminal, es siempre riesgoso a la par que inevitable. Enumerar esas reglas pareció a la Comisión propio de un código, porque siendo ésta la ley los jueces tendrían obligaciones de sujetarse a las reglas fijadas, y pudiera suceder que alguno o muchos casos no estuvieran comprendidos en ella, de donde resultaría la necesidad de dictar nuevas leyes o de fallar interpretando; esto no sería más que aumentar elementos de complicación, viniendo siempre al sensible extremo del arbitrio judicial. Inclínose alguna vez la Comisión a establecer una serie de medios supletorios, previniendo que a falta de la ley expresa para un caso se apelara a la que se hubiere dictado para otro semejante, y después y por su orden a la legislación española y a las demás extranjeras, a la tradición de los tribunales y a la doctrina de jurisconsultos respetable, pero este sistema está comprendido en gran parte de las reglas generales de interpretación que siendo de Derecho común están reconocidas por todas las legislaciones.

Ahora bien, de la simple lectura del artículo 14 Constitucional vigente, se desprende que toda resolución será dictada conforme a la letra o su interpretación, sin embargo, como ha quedado apuntado con anterioridad, existen diferentes tipos de interpretación jurídica, por lo que es dable preguntarse qué métodos de interpretación admite la Suprema Corte de Justicia de la Nación como válidos para aplicarse en nuestro ordenamiento jurídico y sí estos pueden ir en contra de la literalidad de los preceptos establecidos.

Al respecto, es oportuno precisar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el fin de conocer el alcance de la disposición en estudio, se puede apartar del sentido literal del precepto, atendiendo a diferentes tipos de interpretación, ya sea una interpretación histórica, causal teleológica o literal y sistemática, entre otros, para el efecto de acreditar lo anterior, basta precisar que respecto de una misma institución jurídica podemos encontrar diferentes tipos de interpretación jurídica.

Corolario de lo anterior, son los criterios sustentados en las jurisprudencias con los siguientes rubros: “INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA ADQUIRIR Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (*INTERPRETACIÓN CAUSAL Y TELEOLÓGICA*).”¹¹¹ “INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA ADQUIRIR Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (*INTERPRETACIÓN HISTÓRICA*).”¹¹² “INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA ADQUIRIR Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (*INTERPRETACIÓN LITERAL Y SISTEMÁTICA*).”¹¹³ “INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA ADQUIRIR Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (*INTERPRETACIÓN PROGRESIVA*).”¹¹⁴

VII. Sobre los argumentos interpretativos.

1. Los argumentos interpretativos.

La decisión que tome un juez al examinar una ley a la luz de un orden constitucional debe estar motivada, es decir, contener los razonamientos que sustenten el rechazo o aceptación de una determinada conclusión.

2. El argumento por analogía.

Analogía: operación mediante la cual se atribuye a un caso o una materia que no encuentra una regulación expresa en el ordenamiento jurídico,

¹¹¹ Jurisprudencia 191679, P./J.58/2000, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 5.

¹¹² Jurisprudencia 191678, P./J.59/2000, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 7.

¹¹³ Jurisprudencia 191680, P./J.57/2000, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 10.

¹¹⁴ Jurisprudencia 191677, P./J.60/2000, *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 11.

la misma normativa establecida por el legislador para un supuesto o una materia semejante.

Y sus argumentos son:

Existe un supuesto de hecho que no está regulado por ninguna norma explícita.

Se da una semejanza esencial entre ese supuesto y otro que sí está regulado por una norma explícita que le atribuye una determinada consecuencia jurídica.

La existencia de esta semejanza esencial permite que a los dos supuestos se les otorgue la misma consecuencia jurídica, siempre y cuando la ley que se aplicará por analogía no contemple una sanción o vaya en contra de lo expresamente previsto por la ley.¹¹⁵

Asimismo, en la moderna jurisprudencia, entendemos por analogía un método de razonamiento que da por resultado aplicar el régimen jurídico conocido de cierta figura a otra, cuyo régimen jurídico se desconoce, básicamente porque entre ambas figuras hay identidad de razón, y por haberla, se dice que las dos figuras son similares o análogas.¹¹⁶

3. El argumento a fortiori.

Características principales que obtiene Ezquiaga:

- El argumento a fortiori se basa en la mayor razón
- Tiene dos formas: a *maiori ad minus* se aplica a calificaciones ventajosas, prescripciones positivas o leyes permisivas, de una forma bastante simplista se puede enunciar bajo el enunciado “el que puede lo más puede lo menos”, y
- El argumento a *minori ad maius* a calificaciones desventajosas, prescripciones negativas o leyes prohibitivas, de igual modo que la anterior forma, puede enunciarse como “si está prohibido lo menos está prohibido lo más”.

4. El argumento a partir de principios generales del derecho.

¹¹⁵ Cfr. Aseff, Lucía María, *La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general*, Juris, Argentina, 2004, p.85.

¹¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, 2da ed., México, 2011, p. 319.

Éste se utiliza como un criterio que permite interpretar las disposiciones en base a ciertos lineamientos, conforme a lo expresado en el capítulo segundo de la presente tesis.

5. El argumento o criterio sistemático.

La interpretación sistemática es aquella que intenta dotar a un enunciado de comprensión dudosa de un significado sugerido, o no impedido, por el sistema jurídico del que forma parte.

6. Concepto de argumento a *cohaerentia*.

Aquél por el cual dos enunciados legales no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas. Asimismo, que el empleo de este argumento en la interpretación cumple las funciones positiva, negativa y auxiliar.

Función negativa: no sirve para acreditar o justificar o atribuir un significado determinado sino para desacreditar o privar de justificación las atribuciones de significado que produzcan una incompatibilidad de normas.

Función positiva: en virtud del cual se le atribuye a una disposición el significado que resulta más acorde o coherente con una norma.

Función auxiliar: ya que una vez rechazados los significados incompatibles por medio del argumento a *cohaerentia*, es necesaria de todas formas la intervención de otro argumento en favor de la atribución de otro significado compatible.

Para Ezquiaga, la idea de este argumento parte de que el legislador es ordenado, no se contradice y pretende dotar a toda su producción normativa de coherencia, por lo que se recurre a la ficción de que el legislador al momento de promulgar una nueva norma ha tenido presente todas las normas existentes hasta ese momento; pues no pueden darse en el ordenamiento normas incompatibles. Lo que lleva a concluir que la interpretación no es sólo un instrumento al servicio de la coherencia cuando fallan las reglas de solución de conflictos, sino que el principio de conservación de las normas, convertido en verdadera directiva interpretativa, obliga, siempre que sea posible, a entender dos enunciados a primera vista incompatibles de tal forma que ambos pueden seguir existiendo en el ordenamiento.

7. Argumento sedes materiae.

Es aquél por el que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte, se considera, por tanto, que la localización de una disposición en el texto legal proporciona información sobre su contenido.

Este argumento posee una doble función, positiva y negativa. La negativa, puede entenderse en dos sentidos; cuando por la intervención del argumento se rechaza una interpretación ya que de aceptarse se pondría de manifiesto el desorden del legislador en la promulgación de sus disposiciones; y, cuando el significado de un enunciado se atribuye por su no inclusión en un contexto normativo determinado.

La función positiva del argumento a aquellas situaciones en las que su intervención sirve para atribuir un significado a un enunciado, bien justificando esa interpretación por el hecho de estar incluido en un determinado contexto normativo, bien deduciendo ese sentido del contexto en el que se halla enunciado.

8. El argumento a rúbrica.

Es la atribución de significado a un enunciado en función del título o rúbrica que encabeza al grupo de artículos en el que aquél se encentra, las diferencias con el sedes materiae son de puro matiz. Lo habitual es que ambos argumentos reciban un tratamiento conjunto y efectivamente está justificado el hacerlo si tenemos en cuenta que los dos poseen el mismo fundamento: de la misma forma que se presume como un atributo del legislador racional que dispone lógicamente las materias tratadas, se presume asimismo que traduce correctamente sus intenciones en los títulos de las leyes y de las divisiones que realiza en su actividad legislativa.

9. El argumento a contrario.

Es uno de los argumentos de la interpretación jurídica más estudiados, en el sentido de que su uso se remonta a varios siglos.

Es un argumento por el que dado un enunciado normativo que predica una calificación normativa de un término perteneciente a un enunciado destinado a un sujeto o a una clase de sujetos, se debe evitar extender el

significado de aquel término de tal modo que comprenda a sujetos o clases de sujetos no estricta y literalmente incluidos en el término calificado por el primer enunciado normativo.

Se basa en la presunción de que si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere a esa hipótesis y sólo a ella.¹¹⁷

10. Argumento de la no redundancia.

Es aquél por el que se excluye la atribución a un enunciado normativo preexistente al primero o jerárquicamente superior al primero o más general que el primero; a que aquella atribución de significado no fuera excluida, nos encontraríamos frente a un enunciado normativo superfluo.

Es aquél por el que cada disposición legal debería tener su incidencia autónoma, un particular significado, y no constituir una mera repetición de otras disposiciones legales.

11. El argumento psicológico.

Según Tarello, este argumento es aquél por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó.¹¹⁸

12. El argumento pragmático.

Este argumento consiste en justificar un significado a partir de las consecuencias favorables o desfavorables que de él se derivan.

Justifica que cuando hay dos o más significados posibles de un mismo enunciado, de los cuales uno le da alguna efectividad mientras que el otro (o los demás) lo convierten en inútil; por lo que hay que optar por el primero.¹¹⁹

13. El argumento teleológico.

¹¹⁷ Cfr. Aseff, Lucía María, *op. cit.*, nota 104, p. 88.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 89.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 92.

Consiste en justificar la atribución de un significado apelando a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin. El fundamento del argumento es, por tanto, la idea de que el legislador racional está provisto de unos fines de los que la norma es un medio, por lo que ésta deberá ser interpretada teniendo en cuenta esos fines.

El problema sería, determinar cuáles son esos fines, ya que parece que este modo de razonar se mueve en un círculo vicioso en la medida en que el fin sería, en todo caso, el resultado y no el presupuesto de la interpretación.

14. El argumento histórico.

Sirve para justificar atribuir a un enunciado un significado que sea acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el enunciado actual regula.

Según Ezquiaga, de este argumento pueden realizarse dos usos el estático y el dinámico; el primero es la forma tradicional de entender su funcionamiento: se presume que el legislador es conservador y aunque elabore normas nuevas, su intención es no apartarse del espíritu que tradicionalmente ha informado la naturaleza de la institución jurídica que actualmente ha regulado; por ello, ante una duda acerca del significado de un enunciado, el juez justifica su solución alegando que ésta es la forma en que tradicionalmente se ha entendido la regulación sobre esa materia; y, el segundo, consiste en tomar la historia de las instituciones jurídicas como una tendencia hacia el futuro, como un proceso de cambio continuo, o como un proceso irregular, con rupturas y cambios en las circunstancias que impiden entender las reglas actuales con los criterios proporcionados por regulaciones ya derogadas.

15. La reducción al absurdo.

Es aquél que justifica rechazar un significado de un enunciado por las consecuencias absurdas a las que conduce.

Y su estructura lógica es:

- Una o varias tesis de las que su verdad todavía no se excluye (tesis 1);
- Una tesis (o mejor una hipótesis), contradictoria con las anteriores, de la que queremos afirmar una falsedad (tesis 2)
- Unas consecuencias de esta segunda tesis (o hipótesis); y,

- Una tercer tesis (tesis 3), ya demostrada tomada como verdadera, contradictoria con las consecuencias extraídas de la segunda tesis (o hipótesis).

Con ello se razona del siguiente modo: la tesis1, y la tesis2 son contradictorias, es imposible que en un sistema lógico se den dos tesis contradictorias ambas verdaderas, y no sabemos a priori cuál de los dos debe prevalecer, pero como las consecuencias de la tesis2 son a su vez contradictorias con las tesis3 ya demostrada o aceptada como verdadera, se debe concluir que es la tesis1, la que debe ser aceptada como verdadera y las tesis2 la que debe ser rechazada.¹²⁰

16. El silogismo judicial y sus límites.

Se denomina usualmente silogismo judicial o silogismo jurídico y sirve al mismo tiempo como esquema para el silogismo práctico o normativo del que tratamos anteriormente. La primera premisa enuncia una norma general y abstracta en la que un supuesto de hecho (X es una variable de individuo y P una letra predicativa) aparece como condición para una consecuencia jurídica; el símbolo O indica que la consecuencia (R) debe, en general (puede tratarse de una obligación, de una prohibición o de un permiso), seguirse cuando se realiza el supuesto de hecho, aunque sea imposible que en la realidad no ocurra así. La segunda premisa representa la situación en que se ha producido un hecho (a es un individuo concreto del que se predica la propiedad P) que cae bajo el supuesto de hecho de la norma. Y la conclusión establece que a “a” se le debe anudar la consecuencia jurídica prevista por la norma.¹²¹

VIII. El futuro de la interpretación jurídica.

En nuestra legislación es práctica común indicar que los métodos de interpretación se encuentran contenidos en el artículo 14, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo, a raíz de la reforma de derechos humanos de fecha diez de junio de dos mil once, se

¹²⁰ Báez Silva, Carlos, y otros, *Estudios sobre la interpretación y argumentaciones jurídicas*, Editora Laguna, México, 2010, p.141-153.

¹²¹ Atienza, Manuel. *Las razones del derecho*, Universidad Autónoma Nacional de México, México, 2005, Serie Doctrina Jurídica, número 134, p. 5.

han introducido dos reglas de interpretación que cambia el paradigma interpretativo que habíamos tenido en nuestro Estado.

En efecto, de ordinario tenemos que desde la vigencia de nuestra Carta Magna, se encontraban establecidos las reglas de interpretación en el precepto antes citado, esto es, dicho artículo señala que toda resolución deberá ser dictada conforme a la letra, o su interpretación o conforme a los principios generales del derecho; asimismo, por jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación dicho texto debía ser entendido como una regla a aplicar en toda sentencia o proveído en materia civil, administrativa, mercantil o del trabajo.

Ahora bien, en tal contexto, con la reforma en derechos humanos, se suman dos técnicas interpretativas, estas son, el principio pro persona y la interpretación conforme. La primera, consiste que ante la existencia de dos normas que regulan una misma conducta, se debe aplicar por los órganos del Estado aquella que favorezca más a la persona. Luego, la interpretación conforme consiste en que toda norma nacional, comprendiendo por supuesto la constitución de nuestro país, debe ser interpretada conforme a los tratados internacionales suscritos por nuestro país en materia de derechos humanos.

Para dejar en claro lo antes expuesto, y en virtud de las confusiones que acarrear dichos métodos entre los juristas en general, cabe puntualizar a manera de ejemplo de interpretación pro persona, cuando existen dos normas, por una lado, que regula que la promoción de un recurso extraordinario debe ser presentado en diez días hábiles, por otro, que dicho medio de impugnación el quejoso podrá presentarlo en quince días hábiles, ante la regulación del mismo supuesto, el principio pro persona sostiene que debemos aplicar aquella norma que de un margen mayor para la presentación del recurso extraordinario.

Luego, como un ejemplo de interpretación conforme, se puede citar que el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho a una vivienda digna y decorosa, pero eso es todo, que significación le podemos dar a un término tan ambiguo como “digna y decorosa”, desde luego, que para unas personas lo que puede ser digno y decoroso para otros no, en tal contexto, la interpretación conforme nos indica que tales términos abstractos el Estado Mexicano no le puede dar una

connotación menor que la establecida en los tratados internacionales, esto es, si en un tratado internacional en materia de derechos humanos establece que por vivienda digna y decorosa se debe entender aquella que goza de los servicios de luz, agua, drenaje y electricidad, dos cuartos, un baño, cocina y una sala, nuestro país no podría interpretar el artículo 4º constitucional en lo que toca a la vivienda digna y decorosa, no una manera que por lo mínimo contemple los requisitos antes citados, en cambio, si podría interpretarlo de una manera todavía más favorable, añadiendo a tales requisitos, un cuarto más, o un servicio adicional al contemplado en el Tratado Internacional, reiterando, ante la necesidad de interpretar las normas jurídicas, el principio de mérito, nos indica que debemos atender a la jurisprudencia internacional, y partiendo de las interpretaciones establecidas por ésta, nuestro país se encuentra obligado a interpretar las leyes de una manera que comprenda por lo mínimo, las prerrogativas establecidas en las leyes internacionales, esto es el principio conforme, a lo que pudiéramos añadir principio conforme a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Como hemos visto, a las ya clásicas reglas de interpretación se le suman dos principios en materia de derechos humanos, que cambian de manera radical nuestra concepción en materia de interpretación jurídica, pues dichas pautas, aplican a todas las materias, y casi podríamos afirmar a todos los casos, pues los derechos humanos trascienden en todo acto de autoridad, verbigracia, dictar un proveído que no respete alguna norma secundaria, el interesado podría reclamar una violación a su derecho humano de seguridad jurídica, aplicándose por ende, los principios interpretativos pro persona e interpretación conforme, como vemos, casi cualquier acto que dictemos, sustancialmente podría afectar los derechos humanos de cualquier persona.

A partir de lo anterior, podríamos preguntarnos, hasta qué punto o que alcance tienen tales principios en la interpretación jurídica, o cuáles son sus reglas de aplicación.

En principio, dado la reciente incorporación de la interpretación conforme y pro persona, en donde no se reguló exactamente tales premisas, la jurisprudencia mexicana ha tratado de avanzar, buscando que dichas pautas

interpretativas no puedan ser usadas arbitrariamente por los jueces, mucho menos, darles un alcance que no deben.

Hasta ahora, el mayor avance en la materia fue dado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al cumplimentar el caso Radilla versus Los Estados Unidos Mexicanos, contenido en el expediente varios 910/2010, donde señaló que:

En el caso mexicano se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial Federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad. De manera expresa, a estos medios de control se adicionó el que realiza el Tribunal Electoral mediante reforma constitucional de primero de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la Constitución Federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia contrarias a la Constitución. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales. Sin embargo, en razón de la reforma constitucional del diez de junio de dos mil once, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1o. constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal, para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema

jurídico. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133, en relación con el artículo 1o., en donde los Jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los Jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia. De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1o. y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los Jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.
- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la

jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.¹²²

Del lineamiento interpretativo dado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, llama mucho la atención que por voto muy dividido estableció que sólo era obligatoria la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde haya sido parte Los Estados Unidos Mexicanos, este problema tiene un particular interés, dada la enorme trascendencia que ello conlleva, en este tenor, y dado su importancia, resulta oportuno hacer una breve sinopsis del problema a tratar, para que quede de manifiesto su importancia jurídica.

En principio tenemos que toda norma jurídica de acuerdo a las teorías más aceptadas, para su aplicación necesita interpretarse, luego, se admite la existencia de normas que dada su obscuridad o tal vez derivado de la complejidad de ciertos asuntos, no se le puede dar una clara interpretación, pues ambos litigantes, en base a una misma norma, pueden alegar derechos contrarios.

En este tenor, tenemos que para tener una uniformidad de criterios, y de esta manera los gobernados tengan seguridad jurídica, existe la jurisprudencia, entendida ésta, como el criterio por el cual debe ser entendida una norma, su utilidad se pone de manifiesto, el órgano jurisdiccional ya no tiene que realizar una interpretación por su cuenta de la norma problemática, en cambio, utiliza un criterio dado por un tribunal de superior jerarquía, ello, a la vez que permite tener criterios uniformes permite que cada persona conozca el sentido que debe ser entendido cada norma, y no se viole su derecho de seguridad jurídica.

Bosquejado lo anterior, resulta dable puntualizar que la extrema necesidad de saber quién es la persona o el órgano que debe sustentar el criterio en última instancia, es decir, en la vida real existen casos tan complejos y oscuros que un tribunal establece que una norma debe ser entendida de una forma, en cambio, otro tribunal de la misma jerarquía indica que esa misma norma debe ser entendida de manera diferente, en tales situaciones, que por cierto muy comunes en la práctica, existen las llamadas denuncias por contradicción de tesis, lo cual consiste, en someter a la Suprema Corte de

¹²² Sentencia dictada en el expediente varios 912/2010 dictada en octubre de dos mil once.

Justicia de la Nación, para el efecto que decida en última instancia el criterio interpretativo por el cual debe ser entendida una norma jurídica, en el entendido que dicha jurisprudencia pasara a ser de acatamiento obligatorio para todos los órganos jurisdiccionales en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo.

Todo hasta aquí nos parece acertado, pues ante la obscuridad de una norma, que viene causando incertidumbre entre el máximo tribunal del país y decide tajantemente de qué forma debe ser entendida una norma jurídica, lo cual, pasará a dar certeza al ordenamiento mexicano.

Por otro lado, resulta oportuno precisar que la Convención Americana de Derechos Humanos establece que la propia Corte Interamericana es la interprete última de la convención, por ende, las interpretaciones que ésta establezca en razón de dicho instrumento internacional resulta obligatoria para los Estados parte.

Ahí es donde empieza el meollo del asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como antes quedó puntualizado, señaló que sólo es obligatorio lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando México sea parte; en cambio, la dicha Corte señala que todos sus criterios interpretativos son obligatorios para todos los Estados parte, por ende, obligatorios para el país al ser Estado parte.

Planteado el problema en tales términos, surge la pregunta, ¿qué pasará si la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpreta una norma de la Convención en cita de una forma donde estado mexicano no sea parte, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpreta de forma distinta, esto es, cual interpretación debe prevalecer?.

Indudablemente, nos tenemos que decantar por lo dicho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues es el intérprete último de la Convención de mérito, estimamos que un futuro cercano nuestro máximo tribunal del país va a tener que reconocer que no puede contradecir la jurisprudencia de la Corte Interamericana sea o no sea parte el Estado Mexicano.

Se estima lo anterior, en principio, porque a manera de analogía, sería un contrasentido que un juez sinaloense desconociera una jurisprudencia dictada por la misma Suprema Corte de Justicia sólo porque fue dictada

atendiendo a una norma establecida en el Código Civil de Colima, aunque tuviera la misma redacción, esto es, si dos normas tienen la misma redacción en dos estados de la república diferentes, lógico sería que la jurisprudencia dictada atendiendo a una de esas dos normas, fuera aplicable al otro estado, pues ante la misma redacción idéntico criterio.

Atento a lo anterior, la Corte Interamericana sólo interpreta los artículos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, luego, si en un juicio seguido ante Venezuela, por jurisprudencia determina que de acuerdo a los preceptos y teleología de la Convención Americana es anti-convencional el indulto otorgado por un Presidente, sería ilógico que el Estado Mexicano legislara sobre el indulto a pesar de existir jurisprudencia que señalara que no es convencional, alegando que dicho criterio interpretativo fue dictado en contra de otro Estado, lo que llevaría al extremo de afirmar que la Corte Interamericana tiene que dictar exactamente la misma jurisprudencia a cada Estado por el mismo supuesto.

Si se sostuviera lo anterior, en nuestro país tendríamos que dictar una jurisprudencia para que cada estado que forme parte de la república mexicana aunque la disposición sea la misma para que se encuentran obligados a aplicarla, lo que sería un caos y un burocratismo excesivo.

Resulta de particular interés que Ferrer Mac-Gregor se haya pronunciado señalando que la jurisprudencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria para todos los Estados Parte¹²³, pues resulta oportuno precisar que a principios de dos mil doce fue designado juez interamericano de derechos humanos.

Cuál entonces sería la consecuencia de lo anterior, indudablemente, una vez en funciones, y una vez que dicte una sentencia contra el Estado Mexicano, por no acatar su jurisprudencia alegado que no era parte Los Estados Unidos Mexicanos, votara Ferrer Mac-Gregor el proyecto de sentencia diciendo que México tiene la obligación de acatar todos los criterios interpretativos dado por la Corte Interamericana sea o no sea el Estado Mexicano parte, luego, como ya es un asunto zanjado al resolver el

¹²³ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano*, Porrúa, México, 2012, p. 340-429.

cumplimiento del caso Radilla que todo lo que ordene la Corte Interamericana no puede ser discutido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al haber aceptado su competencia contenciosa, deviene ineludible concluir que en un futuro cercano habrá la necesidad de cambiar el criterio aceptado por los ministros de la Suprema Corte al resolver el varios 920/2010, manifestado en cambio, que todos los criterios interpretativos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligación acatarlos para Los Estados Unidos Mexicanos sea o no sea parte.

Sobre otro tópico de interés, cabe precisar que sí los tribunales que realizan funciones materialmente jurisdiccionales pero son formalmente administrativos se encuentran obligados a acatar aquellos criterios interpretativos dados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para el efecto de clarificar el problema a tratar, se tiene que en nuestro sistema jurídico existen tribunales formalmente administrativos pero materialmente jurisdiccionales, esto es, se advierte la existencia de tribunales dependientes de un poder distinto del judicial, que es quien tiene la facultad de jurisdiccional, por ejemplo, los tribunales agrarios son dependientes del Poder Ejecutivo Federal, en consecuencia, formalmente son órganos administrativos, sin embargo, no se puede desconocer que realizan en el práctica funciones propias de los jueces del poder judicial, a lo que llamamos funciones materialmente jurisdiccionales.

Luego, se tiene que la Corte Interamericana ha determinado que el Poder Judicial se encuentra obligada a realizar interpretaciones ex officio sobre derechos humanos, es decir, ordena realizar un control de convencionalidad llegando incluso a dotarlos de la facultad de desaplicar normas.

Ahora bien, la Corte en cita, no soslayó el hecho que en nuestro país no solamente los jueces y magistrados del Poder Judicial son los encargados de la función jurisdiccional en nuestro país, pues como ha quedado precisado con anterioridad, dicha función materialmente, también esta consignada a otros entes materialmente administrativos, como lo son los tribunales agrarios o incluso la Junta de Conciliación y Arbitraje.

En este orden de ideas, surgiría la interrogante de determinar si los tribunales materialmente jurisdiccionales pueden también, junto con los formalmente jurisdiccionales realizar un control de convencionalidad, y por lo

tanto, aplicar los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estimamos que así como los órganos formalmente jurisdiccionales se encuentran obligados a acatar la jurisprudencia de la Corte de mérito en los casos sometidos a su consideración, también aquellos tribunales materialmente jurisdiccionales se encuentran obligados a realizarlo.

Sobre el particular, resulta ilustrativo lo afirmado por la Corte Interamericana al resolver los casos Radilla y Cabrera y Montiel versus Los Estados Unidos Mexicanos, donde indica que un Estado debe ser considerado en conjunto, esto es, no puede condenarse a cumplimentar una sentencia a un órgano en particular, pues en el orden internacional, aun cuando el acto pudiera haber sido ejecutado por un ente aislado del Estado, la obligación recae sobre este en su conjunto.

Siguiendo lo anterior, condenó al Estado Mexicano entendidas todas las autoridades que forman parte de él, en el ámbito de sus competencias a realizar un control difuso de convencionalidad, de ahí que podemos extraer que si todas las autoridades fueron las condenadas en su ámbito de competencia, bien podría caber los tribunales materialmente jurisdiccionales, pues son órganos del Estado Mexicano.

En este sentido, si afirmamos que los tribunales administrativos se encuentran obligados a realizar un control de convencionalidad, también emerge patente que se encuentran sujetos a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, pues no se podría pensar la realización de dicho control, sin los criterios interpretativos que dan los lineamientos para realizarlo.

Recapitulando lo hasta aquí expuesto, la reforma realizada el diez de junio de dos mil once en materia de derechos humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha cambiado los criterios interpretativos consagrados en el artículo 14, cuarto párrafo de nuestra Carta Magna.

En virtud de lo anterior, se han incorporado dos reglas interpretativas, el principio pro persona y la interpretación conforme en materia de derechos humanos.

Los derechos humanos son tan vastos que cualquier acto de autoridad que viole un precepto legal conllevaría a una violación de un derecho humano,

como lo es la seguridad jurídica, de ahí que casi a cualquier acto de autoridad sean aplicables dichas reglas de interpretación.

Luego, se tiene que nuestro sistema jurídico enfrenta un conflicto sobre quien es el órgano que dará los criterios interpretativos en última instancia en materia de derechos humanos, al señalar la Suprema Corte de Justicia de la Nación al cumplimentar el caso Radilla que las sentencias donde México sea parte serán obligatorias para el Estado Mexicano, en cambio, aquellas donde no forme parte de la litis, serán orientadores, criterio que discordamos en base a las consideraciones antes expuestas.

Por último, surge la problemática acerca de establecer si los tribunales materialmente administrativos se encuentran obligados a realizar un control de convencionalidad, y por lo tanto, aplicar los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual, estimamos que sí, tal y como ha quedado asentado precedentemente.

CAPÍTULO CUARTO

EL PROBLEMA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

I. Fundamento constitucional y marco teórico.

El presente capítulo tiene su fundamento constitucional en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es del tenor siguiente: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

El problema de la irretroactividad se conoce como *conflicto de leyes en el tiempo*, en razón de estar en el problema de determinar qué ley debe regir un hecho jurídico, entre dos leyes, una antigua, que se supone derogada o abrogada u otra nueva o vigente¹²⁴.

En general, todos los países aceptan que las leyes no tienen efectos retroactivos, entendido que la ley no puede regir relaciones y hechos pasados, pues su efecto de limita al futuro.

Es interesante hacer notar que el principio de irretroactividad no se encuentra consagrado en la constitución de Argentina, en cambio, dicho principio, se encuentra establecido en su Código Civil, empero, tal es el grado de importancia de tal prerrogativa, que a pesar de encontrarse en la legislación civil, extiende sus fronteras hasta alcanzar a las otras ramas del derecho, excepción hecha de la legislación penal que en aquél país tiene una regulación especial.

Luego, es dable precisar que el legislador argentino ha expedido leyes a las cuales se les ha dado efecto retroactivo, aunque con la salvedad que han sido casos especiales.¹²⁵

Vescovi manifiesta que la máxima que dice que las leyes no tienen efecto retroactivo es aparentemente muy sencilla en su aplicación, sin

¹²⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 506.

¹²⁵ Vescovi, Enrique, *Introducción al derecho*, 21 ed., Argentina, IIB de F, 2002, pp. 170-171.

embargo, es una de las más oscuras, hasta el punto que los legisladores alemanes prefirieron no incluirla en su legislación.¹²⁶

Previo a continuar con la exposición, para una mayor claridad en la misma, es oportuno traer a colación algunos conceptos del principio de irretroactividad, para el efecto de lograr un concepto uniforme y pasar a estudiar el problema en sí.

En este tenor, Ignacio Burgoa Orihuela, nos indica que “La retroactividad consiste, pues, en dar efectos reguladores a una norma jurídica sobre hechos, actos o situaciones producidos con antelación al momento en que entra en vigor, bien sea impidiendo la supervivencia reguladora de una ley anterior, o bien alterando o afectando un estado jurídico preexistente, a falta de ésta.”¹²⁷

Asimismo, continua señalando que “...el principio de la irretroactividad estriba en que una ley no debe normar a los actos, hechos o situaciones que hayan tenido lugar antes de que adquiera fuerza de regulación.”¹²⁸

Para Peniche Bolio “...La retroactividad, por tanto, consiste en aplicar leyes actuales a hechos o actos jurídicos anteriores o viceversa, aplicar leyes anteriores a hechos o actos jurídicos durante la vigencia de la ley anterior.”¹²⁹

Ahora bien, de lo anterior se tiene que indudablemente los hechos pasados son regidos por la vieja ley, los futuros por la nueva. Empero, ¿Los hechos en curso?, es ahí donde surge la problemática, que a través de distintas teorías jurídicas se trata de dar una solución adecuada al problema planteado.

II. Corrientes teóricas que explican el principio de irretroactividad.

Precisado lo anterior, se pasará a hacer una breve sinopsis de cada una de estas teorías, en virtud de lo cual se tienen las siguientes:

1.- Blondeau citado por Ignacio Burgoa Orihuela, explica el problema de la irretroactividad de ley a través de la teoría clásica, partiendo “...de la distinción entre los derechos adquiridos y las meras expectativas de

¹²⁶ *Ibidem*, p. 171.

¹²⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 506.

¹²⁸ *Ibidem*, pp. 506-507.

¹²⁹ Francisco J. Peniche Bolio, *Introducción al estudio del derecho*, 13 ed., México, Porrúa, 1997, p.183.

derechos...los derechos adquiridos son los que han entrado en nuestro dominio formando parte de él, y que no nos puede arrebatarse aquel del que los tenemos.”¹³⁰

En este tenor, Merlín distingue entre “derecho adquirido”, “facultad” y “expectativa”. “Derechos adquiridos, dice, son los que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y de los que pueden despojarnos aquellos de quienes los adquirimos”, por otra parte, manifiesta que las facultades mientras no hayan sido ejercidas, pueden ser revocadas, por último, “Las expectativas son las esperanzas que se tienen provenientes de un hecho ya pasado o de un estado actual de cosas, de gozar de un derecho cuando se realice.”¹³¹

A manera de paréntesis, es oportuno precisar que a partir de la teoría de los derechos adquiridos, surgieron pequeñas vertientes de la misma, así, se tiene que Baudry-Lacantinerie citado por Mario I. Álvarez, substituye los conceptos de derechos adquiridos y expectativas de derechos por los de facultades ejercitadas y facultades legales.¹³² Sin embargo, García Maynez es especialmente crítico con la misma, pues a su ver desnaturalizó la tesis clásica, pues si bien es cierto es dable distinguir entre los derechos y su ejercicio, no menos cierto es que de ahí no se sigue que las facultades legales de una persona sólo se conviertan en auténticos “derechos adquiridos” en virtud del ejercicio, pues el derecho no deriva de su ejercicio ni depende de él. Es posible tener derechos y no ejercitarlos, por ende, hacer depender un derecho de su ejercicio resulta tan absurdo como pretender derivar del hecho del cumplimiento, la existencia de una obligación.¹³³

Regresando a la teoría clásica de los derechos adquiridos, se tiene que en resumidas cuentas, la ley podrá aplicarse sin considerarse retroactiva cuando afecta meras “expectativas”, luego, no podrá afectar derechos adquiridos, pues ello caería en la aplicación retroactiva prohibida por la prerrogativa en estudio, es decir, la ley es retroactiva cuando afecta un derecho adquirido y no lo es cuando suprime una expectativa.

¹³⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 508.

¹³¹ *Ibidem*, p. 508.

¹³² Álvarez, Mario I., *Introducción al derecho*, México, Mc Graw Hill, 1995, p. 271.

¹³³ García Máñez, Eduardo, *op. cit.*, nota 55, p. 392.

Resulta de especial interés que la teoría de los derechos adquiridos ha sido adoptada por el Poder Judicial de la Federación, siendo ilustrativo de lo anterior, lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer: “Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial.”¹³⁴

Ignacio Burgoa Orihuela, manifiesta la dificultad de establecer con certeza en cada hipótesis concreta, si se está en presencia de una mera expectativa o de un derecho adquirido.

Aunado a lo anterior, un derecho condicional siempre se vería afectado por una ley nueva sin ser retroactiva, como también hace notar Paul Roubier.¹³⁵

De igual parecer es Enrique Vescovi, quien en torno suyo sostiene: Cuesta en muchos casos, determinar cuándo hay un derecho adquirido y cuándo una mera expectativa. Así, por ejemplo, dice Capitant que nadie duda de que una ley que introduce el divorcio se aplica a los casados anteriormente, aunque pueda decirse que existía un derecho adquirido a la situación anterior. Además la expresión es absurda: no hay derecho subjetivo que no se adquirido. Y por otra parte, la modificación de toda una institución existente, ya que acuerda derechos, no implica hacer una ley retroactiva, de lo contrario la ley –salvo siendo retroactiva– no podía modificar nada. Así la ley que suprime la esclavitud o el derecho de propiedad se aplica, sin necesidad de darle retroactividad, a los esclavos y a los propietarios existentes y nadie puede dudar que aquí se destruyen “derechos adquiridos”. Esta teoría actualmente es rechazada por la mayoría de los autores.¹³⁶

La teoría de los derechos adquiridos tampoco es compartida por Trinidad García, pues al igual que Burgoa, señala que no siempre es claro determinar si se trata de un derecho adquirido o de una expectativa, además, siempre habrá

¹³⁴ Tesis 810649, *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. X, s.a, p. 887.

¹³⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, pp. 508-509.

¹³⁶ Vescovi, Enrique, *op. cit.*, nota 106, pp. 172-173.

de detenerse para determinar en qué momento la legislación abrogada nos dio tal derecho.

Asimismo, muchas leyes modifican no los derechos nacidos al amparo de las leyes anteriores sino sus consecuencias realizadas bajo el imperio de la nueva ley. Luego, la teoría de los derechos adquiridos no nos dice si la modificación de tales consecuencias, así hecha, constituye una manifestación retroactiva de la ley.

Además, a su decir, los partidarios de esta teoría en la práctica se han visto forzados a establecer criterios especiales, aun en contra del criterio general, para resolver los casos particulares.¹³⁷

Peniche Bolio resume las numerosas críticas giradas en torno a la teoría de los derechos adquiridos cuando refiere que "...la ley es retroactiva, no cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo el imperio de una ley anterior, sino cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la ley anterior."

Continúa manifestando que "...una vez realizado el supuesto jurídico previsto por la norma operan fatalmente las consecuencias de derecho. Estas consecuencias pueden o no ejercitarse y si una nueva ley las restringe o modifica debe reputarse como retroactiva esa ley, independientemente del ejercicio de las facultades derivadas de las consecuencias normativas."¹³⁸

Por otro lado, la teoría de los derechos adquiridos no es exacta, pues puede ocurrir que exista retroactividad sin lesionar ningún derecho adquirido, o bien que esta lesión se produzca sin que la ley tenga efecto retroactivo. Lo primero sucede, por ejemplo, cuando se modifican los requisitos formales para la validez de un testamento, si el que ha sido hecho de acuerdo con la ley vieja pierde eficacia antes de la muerte del testador habrá retroactividad sin perjudicar ningún derecho adquirido por los herederos instituidos. A la inversa, si una ley rebaja el precio del alquiler o establece un interés moratorio para

¹³⁷ García, Trinidad, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1991, pp. 117-118.

¹³⁸ Francisco J. Peniche Bolio, *op. cit.*, nota 110, p. 185.

ciertos créditos, se atentará contra los derechos adquiridos sin necesidad de tener efectos respecto del pasado.¹³⁹

Asimismo, la crítica a esta teoría se hace consistir por otros autores en que:

a). Hace depender la existencia de los derechos adquiridos del ejercicio de las facultades legales de las personas.

b). Las facultades legales de una persona no dependen del ejercicio del derecho; es inexacto hacer depender la existencia de un derecho del hecho real de su ejercicio, es posible tener facultades legales y no ejercitarlas o tener obligaciones y no cumplirlas.

2. Savigny citado por Ignacio Burgoa Orihuela, sostiene que la teoría clásica se debe aplicar distinguiendo entre reglas relativas a la adquisición de derecho y reglas relativas a la existencia de derechos, entendiendo por las primeras “al vínculo que refiere un derecho a un individuo, o la transformación de una institución de derecho abstracta en una relación de derecho concreto”, y por las segundas “las leyes que tienen por objeto el reconocimiento de una institución en general o su reconocimiento bajo tal o cual forma antes de que haya o surja la cuestión de su aplicación a un individuo, o sea, de la creación de una relación jurídica concreta. Este tipo de leyes no puede provocar la retroactividad, “porque cuando se suprimen instituciones generales (v. gr., la esclavitud), no se suprimen sólo para el futuro”.¹⁴⁰

3. Aubry y Rau citado por Ignacio Burgoa Orihuela, manifiesta que el derecho surgido de la voluntad, no puede ser afectado por una ley nueva sin ser retroactiva, en cambio, el derecho derivado inmediatamente de una ley, puede modificarse por una ley nueva en sus efectos posteriores.¹⁴¹

Roubier, enfatiza la contradicción que existe en la tesis de Aubry y Rau, en el sentido de aceptar la tesis de los derechos adquiridos y por otra aceptar que un derecho legal pueda ser afectado por una ley nueva, sin ser retroactiva.¹⁴²

¹³⁹ Mouchet, Carlos y otro, *Introducción al derecho*, 20 ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p.177

¹⁴⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 509.

¹⁴¹ *Idem.*

¹⁴² *Ibidem*, pp. 509-510.

4. Bonnacasse distingue entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas, las primeras, pueden ser modificadas por una ley nueva sin ser retroactiva, contrario a las segundas, que al haberse actualizado la hipótesis normativa, produciendo estados particulares, no pueden ser afectados por una ley posterior.¹⁴³

Tal teoría, calificada de subjetiva por Vescovi, la crítica señalando al respecto:

Todas estas teorías subjetivas enfocan el problema bajo el mismo ángulo: tratan de decidir la retroactividad de la ley según el modo como afecte la situación o derecho subjetivo de los individuos. En lugar de estudiar el problema objetivo del presente y del pasado para saber cuándo la ley se retrotrae afectando los hechos que ya deben considerarse “pasados”, va a examinar cómo la ley afecta la situación de la persona. En realidad confunden la retroactividad con la injusticia.¹⁴⁴

Aunado a lo anterior, la crítica se inicia sosteniendo que en todo precepto legal hay dos partes: El supuesto y la disposición. El supuesto es la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias normativas. La disposición contiene expresa o tales consecuencias. Para imputar a una persona deberes y derechos, se debe realizar la situación jurídica abstracta.

En consecuencia, se le critica a esta teoría, cuando sostiene que no hay situaciones jurídicas abstractas, puesto que lo abstracto es la regla legal, pues el hecho de que una ley formule una hipótesis que acaso llegue a realizarse en relación con una persona, no significa que antes de la realización del supuesto, se encuentre esa persona en la situación jurídica hipotética formulada por la norma.

No obstante lo anterior, para García Máynez la teoría de Bonnacasse le parece la más acertada, aunque con la salvedad que no le parece del todo adecuado la terminología que utiliza al desarrollar su tesis.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 510.

¹⁴⁴ Vescovi, Enrique, *op. cit.*, nota 106, p. 173.

En efecto, pues señala que hablando rigurosamente no hay situaciones jurídicas abstractas, en virtud que toda situación jurídica nace de la aplicación de un precepto de derecho y en ese sentido siempre es concreto, abstracto es la norma legal no la situación jurídica.

Continúa exponiendo que para fijar el concepto de retroactividad, no es necesario introducir la distinción que hace Bonnacasse, pues basta con declarar que "...una ley es retroactiva cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas de hechos realizados durante la vigencia de la anterior" o en otras palabras, "cuando modifica o restringe las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de la precedente.

Nótese que se habla de la realización del supuesto y nacimiento de las consecuencias normativas, pero no del ejercicio de éstas. Los derechos y obligaciones nacen con la realización del supuesto normativo, aunque posteriormente sean ejercitadas o cumplidas o no llegue siquiera a cumplirse.

No pasa inadvertido que pueden existir obligaciones que no pueden ser exigibles desde el momento en que nacen, pero incluso en tales hipótesis tales obligaciones existen, aun cuando el cumplimiento no pueda reclamarse luego, en síntesis, si una nueva ley suprime o restringe derechos constituidos será retroactiva, aun cuando al iniciarse su vigencia no sea exigibles todavía.¹⁴⁵

También a Trinidad García la parece más adecuada esta teoría, refiriendo en torno suyo que da un criterio definido y claro para distinguir entre ley retroactiva y la que no lo es, siendo la que se apega más a nuestro ordenamiento jurídico.¹⁴⁶

5. Capitant, sostiene que es ilógico prolongar los efectos de una ley abrogada, en razón que toda ley nueva es mejor que la pasada, en consecuencia, se debe aplicar la ley nueva a todas las situaciones pasadas y presentes que se susciten.¹⁴⁷

Esta teoría a nuestro entender nos parece la más desacertada, pues parte de considerar que siempre toda ley nueva es mejor que la anterior, lo cual

¹⁴⁵ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 55, pp. 397-399.

¹⁴⁶ García, Trinidad, *op. cit.*, nota 118, p. 121.

¹⁴⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 510.

resulta una falacia, en razón que ello no es una relación causal necesaria, tan y como lo demuestra la práctica cotidiana.

6. Laurent afirma "...que una ley que obre sobre el pasado no será retroactiva cuando vulnere simples intereses; por el contrario, tendrá el vicio de retroactividad cuando afecte derechos fundados en la norma jurídica precedente...".¹⁴⁸

Empero, a nuestro entender no es más que la teoría clásica de los derechos adquiridos, pues ambas parten de los mismos supuestos, esto es, expectativas o intereses por un lado, y por otro, derechos adquiridos o fundados en una norma jurídica precedente.

7. Por otra parte, para Coviello la retroactividad de la ley "...significa que el juez no puede aplicarla a hechos pasados, o desconociendo las consecuencias ya realizadas o quitando eficacia o atribuyendo una diversa a las consecuencias nuevas *sobre la única base de la apreciación del hecho pasado.*" Partiendo de lo anterior, Burgoa deriva proposiciones o hipótesis fundamentales para determinar si una ley es retroactiva: 1.- cuando se aplica a hechos realizados con anterioridad a su vigencia; 2.- cuando se aplica a las consecuencias nuevas (las que se realizan bajo el imperio de la ley nueva) de un hecho anterior a su vigencia, alterándolas, siempre y cuando en dicha aplicación se estimen dichas consecuencias en razón de éste y no en sí mismas consideradas, es decir, que se aprecien en relación causal con el hecho pasado que las genera.¹⁴⁹

El autor en cita, substancialmente señala que una ley que tome en cuenta únicamente para determinar un derecho presente una situación de hecho pasado será retroactiva. Ahora bien, será retroactiva aquella ley que aunque altere un derecho adquirido, tome en cuenta únicamente hechos presentes. A manera de ejemplo, todas las leyes que modifican la capacidad de las personas no serán retroactivas, porque solamente tomaran en cuenta hechos acontecidos durante su vigencia, con total independencia del status adquirido durante la vigencia anterior.

¹⁴⁸ *Ibidem*, pp. 510-511.

¹⁴⁹ *Ibidem*, pp. 511-512.

Asimismo, no serán retroactivas aquellas leyes que alteren la condición jurídica de las cosas, porque para aplicar las nuevas modalidades de los bienes, no es necesario acudir al régimen anterior que tenían éstos.

Partiendo de lo señalado por Coviello, Enrique Vescovi indica que esta teoría que denomina objetiva es la correcta, pues no interesa cómo la ley afecta los derechos de los particulares, lo que hay que determinar es cuándo la ley invade el pasado para impedirlo.

Substancialmente manifiesta que la misión del jurista es investigar el hecho para saber si se ha cumplido bajo la ley antigua o la nueva. Si el hecho se cumplió bajo la ley anterior, no puede ser regido por la ley nueva, interesa en resumidas cuentas, cuándo se cumplió el acto. Luego, concluye en lo siguiente:

Consideramos que la solución debe buscarse en las doctrinas objetivas. En efecto, aunque se habla de “conflictos de leyes”, en realidad se trata de una colisión de hechos, o mejor dicho se trata de un hecho pasado que continúa produciendo consecuencias en el presente. En tal circunstancia, la solución no puede estar en la situación subjetiva sino en una cuestión objetiva. En realidad, más que de leyes que tratan de invadir el pasado para ser retroactivas, debemos hablar de hechos que invaden el presente y futuro. Todas las leyes se desenvuelven hacia adelante y si alguna provoca cuestiones, es la antigua, que pretende sobrevivir rigiendo los hechos que del pasado se vienen hacia el presente. Siendo ésta la realidad, siendo los hechos que provocan el conflicto, el criterio para resolverlo debe basarse en ellos, debe ser objetivo, teniendo en cuenta hasta cuándo se puede permitir que la vieja ley rija los hechos actuales que son una prolongación de los pasados.¹⁵⁰

8. Duguit para resolver el problema en estudio, distingue entre situaciones jurídicas individuales y situaciones legales u objetivas. Las primeras son manifestaciones de la voluntad y no pueden ser tocadas por la ley. Las segundas, derivan de la norma jurídica, y si bien nacen por la voluntad de las partes, ello no es la causa eficiente de su formación sino la condición de su

¹⁵⁰ Vescovi, Enrique, *op. cit.*, nota 106, pp. 174-175.

establecimiento, éstas son las que pueden ser afectadas por las leyes nuevas sin ser retroactivas. El anterior criterio también es compartido por Jéze.¹⁵¹

9. Paul Roubier es quien ha estudiado el problema de la irretroactividad con más atención, expresando en torno suyo lo siguiente:

La base fundamental de la ciencia de los conflictos de leyes en el tiempo, es la distinción entre efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley. El efecto retroactivo es la aplicación al pasado; el efecto inmediato es la aplicación al presente. Si la ley pretende aplicarse a hechos consumados (*facta praeterita*), es retroactiva; si pretende aplicarse a situaciones en curso (*facta pendentia*) es necesario establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio de legislación, que no pueden ser afectadas sin retroactividad, y las partes posteriores, para las que la ley nueva, si debe aplicarse, no tiene sino un efecto inmediato; en fin, frente a hechos futuros (*facta futura*) es claro que la ley nunca puede ser retroactiva.¹⁵²

De la anterior transcripción tenemos que las normas legales tienen efecto retroactivo cuando se aplican: 1. A hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior (*facta praeterita*); 2. A situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley (*facta pendentia*).

En el supuesto en que las consecuencias jurídicas no han terminado de realizarse, Roubier distingue entre los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la segunda ley, de los que no se han realizado todavía llegada esa fecha. El principio general establecido por el jurista en cita señala que la ley antigua debe aplicarse a los efectos realizados hasta la iniciación de la vigencia de la nueva, en tanto que ésta debe regir los posteriores; excepción hecha en materia contractual, pues la antigua ley debe seguir aplicándose a las consecuencias jurídicas de un contrato celebrado bajo el imperio de la ley antigua, aun cuando tales consecuencias estén en curso al entrar en vigor una nueva norma.

¹⁵¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 512.

¹⁵² *Ibidem*, p. 513.

Ahora bien, cuando la aplicación de las leyes no se plantea en relación a las consecuencias jurídicas de un hecho, sino a las condiciones o extinción de una situación jurídica, la nueva ley no puede modificar tales condiciones sin ser retroactiva, pues éstas quedan comprendidas dentro del concepto de hechos pasados.

García Máynez critica la tesis de Roubier aduciendo en torno a ello lo siguiente:

No estamos de acuerdo con el citado jurista en lo que toca a su concepto de retroactividad. Roubier considera que una ley es retroactiva cuando modifica determinadas consecuencias de derecho realizadas totalmente bajo el imperio de la ley anterior, o se aplica a efectos producidos bajo el imperio de la ley anterior, o se aplica a efectos producidos antes de la iniciación de la vigencia de la nueva. Si se trata por el contrario, de efectos no realizados al entrar en vigor la nueva disposición, tales efectos quedan inmediatamente sometidos a ella, sin que pueda hablarse de aplicación retroactiva. Este aspecto de la doctrina descansa en un equívoco. Nos referimos a la expresión “efectos realizados” [...] las consecuencias de derecho (facultades o deberes) se producen en el momento mismo en que el supuesto condicionante se ha realizado. Esto quiere decir que las obligaciones y derechos subjetivos que la ley enlaza al cumplimiento de la hipótesis normativa, son consecuencia inmediata de la producción del hecho jurídico. En este sentido puede afirmarse que las consecuencias de derecho existen desde el momento de la realización del supuesto, aun cuando la realización efectiva de tales consecuencias dependa de la producción de otros hechos jurídicos [...] La circunstancia de que tales derechos y obligaciones sean respectivamente ejercitados y cumplidos inmediatamente o en fecha posterior, es independiente de la existencia de los mismos [...] cuando Roubier habla de efectos no realizados, no alude a las consecuencias de derecho consideradas por sí mismas, sino al hecho de su realización efectiva, es decir, al ejercicio de derechos ya existentes, o al cumplimiento de obligaciones igualmente existentes. Pero si un derecho o una obligación han nacido bajo el imperio de

una ley, y el ejercicio de aquél o el cumplimiento de ésta pueden prolongarse durante cierto tiempo, o se hallan diferidos de algún modo, la modificación o supresión de tales consecuencias por una ley posterior es necesariamente retroactiva, ya que modifica o destruye lo que existía ya antes de la iniciación de su vigencia.¹⁵³

10. Ignacio Burgoa Orihuela después de hacer un repaso de las principales teorías de retroactividad, indica que en la vida práctica es imposible que una de ellas abarque o resuelva adecuadamente cada una de las situaciones que se presentan en la vida cotidiana, por ello, hace un llamado a resolver cada situación con un principio de equidad,¹⁵⁴ sin embargo, tal razonar nos parece engañoso, pues es bien conocido el problema de determinar que es la equidad o en su caso la justicia,¹⁵⁵ así como el determinar si la “justicia” proviene de nuestro fuero interno o en su caso, si no existe más “justicia” que la contenida en la legislación, entendida esta última como respetable porque se basa en una última norma fundante que consideramos justa, y la justicia es para el derecho el valor jurídico por antonomasia.¹⁵⁶

11. García Máynez da por zanjado el problema después de exponer varios de los autores que antes no hemos referido, señalando que:

Una ley es retroactivamente aplicada cuando suprime o modifica las consecuencias jurídicas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la ley anterior. La posibilidad de una aplicación retroactiva implica, por consiguiente, la subsistencia o perduración de los deberes y derechos derivados de la realización del supuesto de la ley precedente. Si tales deberes y derechos se han extinguido en su totalidad durante la vigencia de la primera norma, ya no es posible que la nueva ley los suprima o modifique.¹⁵⁷

12. Oscar Morineau refiere que no existe ningún problema para determinar cuándo una ley es retroactiva, pues lo es aquella que extingue o

¹⁵³ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 55, pp. 392-396.

¹⁵⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 514.

¹⁵⁵ Cfr. Kelsen, Hans. *¿Qué es la justicia?*, 7ta ed., México, Editorial Fontamara, Sociedad Anónima, 1997.

¹⁵⁶ Cfr. Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, España, Ariel, 2012, p.185.

¹⁵⁷ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 55, p. 399.

modifica los derechos adquiridos –entendido esto en sentido literal no de la manera que es expresada por la teoría clásica antes tratada–; .puntualizando que no existe duda cuando se adquiere un derecho, pues realizado el supuesto jurídico, automáticamente se producen las consecuencias, nacen los derechos y deberes jurídicos.

A partir de lo anterior, manifiesta que no es necesaria ninguna teoría para determinar cuando existe retroactividad, agregando que la distinción que hacen las llamadas teorías entre efectos retroactivos e inmediatos, situaciones abstractas y concretas, simples facultades y su ejercicio, entre situaciones abstractas o concretas, etc., no resuelven el problema, en cambio, lo obscurecen, pues no toman en cuenta lo primordial del problema, que es el derecho subjetivo y cuando se adquiere, y por lo tanto, cuando hay retroactividad.

Critica todas las teorías referidas precedentemente, aduciendo que todos los autores confunden el problema, al considerar que el derecho no ha sido adquirido en forma perfecta excepto cuando se ejercitó en el pasado, lo cual es erróneo, pues no existen derechos perfectos o menos perfectos, sencillamente se ha adquirido o no el derecho, y todo depende si se ha realizado o no el supuesto para su adquisición.

Substancialmente indica que la confusión consiste en no distinguir entre ejercicio y existencia del derecho, pues si se trata de respetar el derecho, no se puede modificar ni desconocer el derecho adquirido, mientras que el ejercicio pasado no es derecho.

Para este autor, el problema no es determinar cuándo una ley es retroactiva como hemos expuesto precedentemente, en cambio, refiere que el verdadero problema estriba en determinar cuándo debe serlo.

Estima lo anterior, en razón que el principio de irretroactividad de la ley no puede ser absoluto pues se volvería imposible toda legislación, por otro lado, si los legisladores tuvieran la facultad ilimitada de expedir leyes retroactivas provocaría una incertidumbre jurídica. Motivos por los cuales, manifiesta que todo debe caer en un punto medio.

Nos causa extrañeza cuando dice que poniendo como ejemplo la prescripción, indica que es retroactiva la ley que modifica el plazo y se aplica a la prescripción que ya empezó a correr, por lo que lo adecuado es que la parte

proporcional del plazo corrido conforme a la ley anterior debe ser respetada, dejando que la parte por correr se rija por la nueva ley. Así, si la ley anterior exige diez años y han corrido cinco, debe decidirse que al entrar en vigor la nueva ley había corrido la mitad del plazo, dejando que la otra mitad se rija por la nueva ley.¹⁵⁸

13. Planiol distingue entre hechos pasados y los efectos futuros, considera este autor que la ley nueva no debe atentar contra los efectos ya realizados de un derecho, pero que rige los efectos futuros de los hechos pasados, aunque éstos hayan tenido lugar durante vigencia de la ley derogada.

Esta teoría hace una distinción entre derechos y sus consecuencias o efectos, sin embargo, ningún derecho tiene una consecuencia material independiente de sus efectos, porque el derecho es una facultad abstracta y su única realización estriba en sus efectos, producidos por el ejercicio de aquélla, por lo tanto, si afirma que todos los efectos del derecho quedan sujetos cuando son futuros a la ley nueva, se está admitiendo la modificación del ejercicio del derecho, por lo cual no se respeta el derecho pasado, siendo retroactiva su aplicación.¹⁵⁹

III. Casos de excepción.

1. Normas constitucionales retroactivas.

En México, la primera de las excepciones al principio de irretroactividad es que las disposiciones constitucionales sí pueden aplicarse irretroactivamente sin violar el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ello se explica en razón que el poder constituyente tiene facultades amplísimas y no sería extraño que utilizara la norma fundamental incluso retroactivamente, como un medio para transformar, por razones políticas o sociales –incluso podríamos decir económicas–, una situación que sucedió en el pasado.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Morineau, Oscar, *El estudio del derecho*, México, Porrúa, 1997, pp. 432-435.

¹⁵⁹ García, Trinidad, *op. cit.*, nota 118, pp. 119-120.

¹⁶⁰ Álvarez, Mario I., *op. cit.*, nota 113, p. 272.

Incluso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por jurisprudencia que los preceptos constitucionales no son impugnables alegando que violan el principio de irretroactividad, sustentando su criterio en que:

Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el Constituyente al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso, no se les podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales hay que procurar armonizarlos, y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales.¹⁶¹

Al respecto, resulta interesante añadir el artículo 27, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos admite tácitamente la posibilidad de una aplicación retroactiva de la ley, al señalar en lo conducente y que aquí interesa que:

Artículo 27.- La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación.

2. Normas penales retroactivas.

En materia penal es lícita la retroactividad cuando las nuevas leyes producen efectos benéficos a favor de los acusados.¹⁶²

3. Normas procedimentales retroactivas.

¹⁶¹ Jurisprudencia 900446, 446, *Apéndice 2000*, Quinta Época, t. I, Const., Jurisprudencia SCJN, p. 515.

¹⁶² Francisco J. Peniche Bolio, *op. cit.*, nota 110, p. 186.

Para Oscar Morineau considera que la ley procesal nueva siempre se debe aplicar respecto de las partes que no estén litigando al momento de entrar en vigor dicha ley, pues debe sostenerse que un sujeto tiene derecho a la jurisdicción, tal como existe en el momento de solicitarla, en ejercicio del derecho de acción.¹⁶³

Las leyes adjetivas pueden aplicarse retroactivamente cuando se trata de ejercer un derecho previamente adquirido, sin embargo, si el derecho referido ha nacido del propio procedimiento, la nueva ley procesal no puede aplicársele retroactivamente pues sería perjudicial, salvo en lo que hace a la tramitación o forma de ejercer tal derecho, donde sí cabe aplicar la ley nueva con efectos retroactivos.¹⁶⁴

El anterior criterio es compartido por Peniche Bolio al manifestar que todas las reformas procesales pueden perjudicar a una de las partes, pero en cambio puede beneficiar a la parte contraria tal reforma legal. En consecuencia, el principio de la no aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de persona alguna, no opera en materia procesal porque lo que a una parte perjudica a la otra beneficia.¹⁶⁵

Eduardo García Máynez teoriza lo anterior, e indica que se debe distinguir con cuidado los hechos jurídicos materiales de los propiamente procesales. En este tenor, "Puede hablarse de aplicación retroactiva de la ley procesal sólo cuando ésta destruye o restringe las consecuencias jurídicas de un hecho de naturaleza procesal ocurrido durante la vigencia de la ley anterior."¹⁶⁶

Lo hasta aquí expuesto es avalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, agregando en torno suyo que la retroactividad de las leyes de procedimiento opera cuando se trata de la forma con la cual puede ser ejercido un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ya nació del procedimiento mismo, derecho del que no puede privarse a nadie por una

¹⁶³ Morineau, Oscar, *op. cit.*, nota 138, p. 434.

¹⁶⁴ Álvarez, Mario I., *op. cit.*, nota 113, p. 272.

¹⁶⁵ Francisco J. Peniche Bolio, *op. cit.*, nota 110, p. 183.

¹⁶⁶ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 55, p. 401.

ley nueva; más la tramitación del juicio debe, desde ese punto, sujetarse a la nueva ley.¹⁶⁷

Ajustando aún más lo anterior, tenemos que nuestro máximo tribunal refiere que incluso una vez iniciado el procedimiento es dable que se aplican las nuevas normas procedimentales, en efecto, pues así lo consideró al sostener el siguiente criterio jurisprudencial:

Las partes de un juicio no adquieren el derecho a que se apliquen las normas procesales vigentes al momento del inicio de su tramitación durante todo su curso, toda vez que como el procedimiento judicial se compone de diversas etapas y de una serie de actos sucesivos, es inconcuso que los derechos adjetivos que concede la ley procesal sólo se van adquiriendo o concretando a medida que se actualizan los supuestos normativos correspondientes, en el desarrollo de la secuela procesal, y con antelación sólo deben reputarse como expectativas de derecho o situaciones jurídicas abstractas; de modo que una nueva ley de esta naturaleza entra en vigor de inmediato en los procedimientos en trámite, tocante a todos los actos ulteriores, respecto de los cuales no se haya dado esa actualización de los supuestos normativos; traduciéndose en un derecho adquirido específico o en una situación jurídica concreta para las partes en el caso. De ahí que, es incuestionable que si la sentencia definitiva en el juicio natural se emitió algún tiempo considerable posterior a la fecha en que entró en vigor la reforma al artículo 426, fracción I, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ello pone de manifiesto que el supuesto normativo esencial para adquirir el derecho de interponer el recurso de apelación contra dicho fallo, consistente precisamente en la existencia de éste, no se dio durante la vigencia de la norma anterior, y por tanto, en ningún momento se constituyó un derecho adquirido o una situación jurídica concreta,

¹⁶⁷ Jurisprudencia 917921, 387, *Apéndice 2000*, Quinta Época, t. VI, Común, Jurisprudencia SCJN, p. 332.

por lo cual tampoco se vulneró el principio constitucional de irretroactividad de la ley en perjuicio del quejoso.¹⁶⁸

Incluso, matizando el principio en estudio, nuestro máximo tribunal del país, sostiene también por jurisprudencia que el principio de irretroactividad ni siquiera opera en materia procesal penal, pues si bien es cierto, el principio de la irretroactividad tiene como excepción en materia penal aquellos casos en que la nueva ley es más benigna para el reo; también lo es que tales hipótesis excepcionales, se refieren al aspecto sustantivo del delito y de la pena, más no al adjetivo o procedimental, pues el proceso se rige por la ley vigente en el momento en que cada diligencia se desarrolla, por lo que sería contrario al principio de seguridad jurídica, pretender que las actuaciones realizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley carezcan de todo valor probatorio por no ajustarse a los nuevos criterios adoptados por el legislador para su práctica, ya que de ser así los Órganos Jurisdiccionales no tendrían ningún soporte jurídico para establecer en sus sentencias que las autoridades investigadoras debieron observar en la práctica de aquellas diligencias requisitos que no existían en el momento en que se efectuaron.¹⁶⁹

4. Normas sustantivas retroactivas.

Asimismo, se tiene el caso de las leyes fiscales, pues al ser de interés público pueden retrotraer sus efectos.¹⁷⁰

La Suprema Corte de Justicia ha justificado tal retroactividad, argumentando que los contribuyentes no pueden alegar que han adquirido el derecho de pagar siempre el mismo impuesto que afecta su patrimonio, porque las leyes fiscales son de interés público, y por lo tanto, pueden retrotraerse, siendo legítima la facultad del Estado cambiar las bases de la tributación.¹⁷¹

¹⁶⁸ Jurisprudencia 223479, I.4o.C. J/33, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, febrero de 1991, p. 103.

¹⁶⁹ Jurisprudencia 215196, XIX.1o. J/6, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. 68, agosto de 1993, p. 91.

¹⁷⁰ Álvarez, Mario I., *op. cit.*, nota 113, p. 272.

¹⁷¹ Jurisprudencia 900447, 447, *Apéndice 2000*, Quinta Época, t. I, Const., Jurisprudencia SCJN, p. 516.

5. Otros supuestos.

a) Los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea anterior a la de la ley.¹⁷²

b) La Constitución General de la República consagra el principio de la irretroactividad cuando la aplicación de la ley causa perjuicio a alguna persona; de donde es deducible la afirmación contraria, de que pueden darse efectos retroactivos a la ley, si ésta no causa perjuicio, lo cual ha sido consagrado tanto por la jurisprudencia,¹⁷³ como en la doctrina, que acepta enteramente el punto en cuestión.¹⁷⁴

c) Algunos autores afirman que el principio de irretroactividad sólo vale para el juez, pero no para el legislador. Conforme a lo anterior, el legislador siempre se encuentra facultado para aplicar consecuencias jurídicas a hechos pasados. Este punto de vista es inadmisibile para Eduardo García Máynez, quien señala que incluso el legislador ordinario se encuentra obligado a respetar el principio en estudio.¹⁷⁵

Aun así, existen autores que afirman que el espíritu de reforma que existió en el constituyente de 1917 fue transferir la prohibición de retroactividad al juez "...y así dejar en libertad al legislador para que, en caso dado, pudiera dictar leyes retroactivas que hicieran avanzar el proceso revolucionario."¹⁷⁶

Incluso, Germán Rojas González sostiene que casi unánimemente se reconoce que el principio de no retroactividad de la ley no se impone al legislador.¹⁷⁷

d) Una nueva ley no puede desconocer la capacidad o el estado existente de acuerdo con el sistema legal anterior sin ser retroactiva. Sin embargo, no puede estas situaciones pueden ser modificadas o suprimidas por

¹⁷² Jurisprudencia 395584, 922, *Apéndice de 1954*, Quinta Época, p. 1718.

¹⁷³ Jurisprudencia 394420, 464, *Apéndice de 1995*, Quinta Época, t. VI, Parte SCJN, p. 309.

¹⁷⁴ López Gutiérrez, Luis H., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, p. 173.

¹⁷⁵ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 55, p. 400.

¹⁷⁶ Pereznieta Castro, Leonel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Harla, 1989, p.199.

¹⁷⁷ Rojas González, Germán, *Introducción al derecho*, 3ra ed., Bogotá, Ecoe Ediciones, 2002, p. 114.

una nueva ley, pues ello no puede ser considerado inamovible para el derecho futuro.¹⁷⁸

e) Las leyes interpretativas o promulgadas para precisar el sentido y alcance de una ley anterior también pueden aplicarse retroactivamente a decir de Roberto Hoffmann.¹⁷⁹

IV. ¿La aplicación de la jurisprudencia es retroactiva?

La jurisprudencia en México es un caso singular, pues al tener las mismas características de obligatoriedad, generalidad y abstracción que reúnen las leyes, en la doctrina se ha polemizado sobre si, al igual que éstas, se debe sujetar al principio de irretroactividad que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este tema, dada su relevancia, y por la contradicción de criterios tomaban diversos Tribunales Colegiados de Circuito en el país, la Suprema Corte de Justicia atrajo el tema, determinando que la jurisprudencia si puede violar el principio de irretroactividad.

Años después, mediante una contradicción de tesis determinó lo contrario, esto es, que la jurisprudencia no puede violar el principio de irretroactividad de la ley, luego, en virtud de la importancia de este criterio en el estudio del presente capítulo se hará una breve sinopsis de aquellos argumentos que indujeron a nuestro máximo tribunal del país a resolver en ese sentido.

Para entrar en el contexto del tema, es dable puntualizar que un principio la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión número 1711/88, fallado el veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, por unanimidad de veinte votos, sostuvo el criterio en torno a la naturaleza de la jurisprudencia sosteniendo que el establecimiento de una jurisprudencia es la creación de una norma general y que esta norma general es la que determina el carácter obligatorio del criterio sustentado, pues se trata de una norma positiva, ya que ha cumplido con los requisitos formales que la

¹⁷⁸ García, Trinidad, *op. cit.*, nota 118, p. 125.

¹⁷⁹ Hoffmann E., Roberto, *Introducción al estudio del derecho*, 2da ed., México, Universidad Iberoamericana, 1998, p. 255.

Ley de Amparo establece como proceso de creación de la norma jurisprudencial. En consecuencia si la jurisprudencia que establecen los órganos facultados del Poder Judicial de la Federación, es la creación de una norma general, es decir, una norma positiva, resulta ineludible el que deba equipararse a una ley y, por ende es lógico sostener que se encuentra condicionada por la garantía prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional. En ese sentido, si se aplica la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de amparo, época en la que existía distinta jurisprudencia, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, tal aplicación sería retroactiva.

Obsérvese que de la anterior lectura se desprende que la Suprema Corte sostiene que no se puede aplicar criterios jurisprudenciales producidos con posterioridad al acto reclamado, pues equipara la jurisprudencia a la ley; además, nótese que ese criterio fue sostenido por la unanimidad de los ministros que integran nuestro máximo tribunal, que sirva de paso mencionar, que en ese entonces era integrado por veinticuatro ministros.

Además, es oportuno precisar que en la ejecutoria reseñada se sustenta un criterio en torno a la naturaleza de la jurisprudencia, que se opone al que señalaban con anterioridad las tesis jurisprudenciales de Primera y Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; pues en estas últimas se afirmaba que la jurisprudencia no crea una norma nueva, sino que sólo es la interpretación de la ley.

No obstante el anterior criterio, una vez reformada la ley relativa a la integración de la Corte, donde se redujo significativamente el número de ministros que integran la misma, se cambió el criterio

En efecto, pues expresó que la obligatoriedad de la jurisprudencia existe al momento de aplicarse ésta, al resolver los casos concretos, y no la interpretación existente en la época de la realización de los hechos de estas controversias, cuando ésta ya ha sido superada o modificada, fijando varios principios sobre la materia, a saber:

a) La jurisprudencia no crea una norma nueva, sólo interpreta la existente,

b) La jurisprudencia obliga al momento de resolver la controversia, no obstante que al momento de realizarse los hechos del caso concreto exista otro criterio,

c) La jurisprudencia, por ser interpretación de la ley, no puede dar lugar a la aplicación retroactiva de ésta.

Precisado lo anterior, explica las características que los tratadistas atribuyen a la ley, las cuales son: la generalidad, la obligatoriedad y la irretroactividad.

1) La generalidad de la ley es una característica esencial de la norma jurídica. Generalidad equivale a aplicabilidad a cuantas personas se encuentren en un supuesto determinado.

La ley no mira al individuo sino a la comunidad. No se da para individuos determinados; el objeto de la ley, como norma de conducta humana, es regirla pero no considerándola como una actividad aislada sino en conexión con otras, para señalar de modo general, la esfera de lo lícito y de lo ilícito.

2) La ley debe cumplirse necesariamente. El incumplimiento de la ley, como dañoso a la normalidad del orden jurídico, encuentra correctivo adecuado en la realización del derecho por vía de proceso. El carácter obligatorio de la ley se deriva del interés social que existe en su acatamiento.

3) Las leyes disponen para el porvenir. El pasado no es objeto de la actividad del legislador, sino del historiador. Este principio es admitido como general, pero tiene sus excepciones.

Por último, y como corolario de su argumento, precisó las diferencias entre jurisprudencia y ley:

a) La jurisprudencia es obra de los órganos jurisdiccionales, y la ley del órgano legislativo.

b) La jurisprudencia no es una norma general, ya que sólo se aplica a los casos particulares, mediante la vía del proceso.

c) La jurisprudencia sólo es obligatoria respecto de los órganos jurisdiccionales que deben aplicarla.

d) La jurisprudencia es la interpretación que los tribunales hacen de la ley.

e) La ley es estática, requiere de su modificación o derogación mediante el proceso legislativo. La jurisprudencia es dinámica, ya que puede cambiar la

interpretación respecto de una misma ley con determinados requisitos, pero sin las formalidades que la propia ley requiere.

f) La jurisprudencia encuentra sustento en decisiones jurisdiccionales que han sido dictadas en casos específicos anteriores, la ley no, ya que es única y rige para el futuro.

g) La interpretación e integración que realiza el Juez tiene su apoyo en la propia ley (artículo 14 constitucional, último párrafo).

h) La creación de normas individuales para colmar las lagunas de la ley mediante principios generales de derecho, es un caso de excepción previsto en el referido artículo 14 constitucional y, por lo tanto, la labor del órgano jurisdiccional se encuentra constreñida en la mayoría de los casos al derecho positivo.

Por último, concluyó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en que la jurisprudencia no se rige por la garantía de irretroactividad de la ley prevista en el artículo 14 constitucional.¹⁸⁰

Asimismo, y para los efectos de comentario y crítica que se seguirá en el siguiente apartado, resulta oportuna oportuno traer a colación una jurisprudencia emitida por reiteración por Tribunales Colegiados de Circuito que resume el pensamiento jurídico predominante en materia de jurisprudencia y retroactividad, en este orden de ideas, tal criterio jurisprudencial expresa textualmente lo siguiente:

JURISPRUDENCIA. SU VARIACIÓN Y APLICACIÓN INMEDIATA NO IMPLICA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IRRETROACTIVIDAD. Con la aplicación inmediata de una nueva jurisprudencia no se viola en perjuicio de la quejosa el principio jurídico de irretroactividad, pues la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino sólo es la interpretación correcta de la ley, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido y que se hace obligatoria por ordenarlo así el artículo 192 de la Ley de Amparo; la nueva jurisprudencia no constituye una nueva ley abrogatoria o derogatoria de otra anterior,

¹⁸⁰ Jurisprudencia 190663, P./J. 145/2000, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 16.

sino sólo la unificación de determinación del verdadero sentir de la ley, que no se modifica por el hecho de desentrañar su contenido con precisión y certeza; por lo que debe aplicarse inmediatamente a los casos a que la misma jurisprudencia se refiera.¹⁸¹

Por último, es dable precisar que actualmente ha permanecido inalterado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostener que la jurisprudencia no viola el principio de irretroactividad de la ley.¹⁸²

V. Casos exclusivamente mexicanos.

Hasta lo aquí expuesto, se tiene que la teoría jurídica es clara en señalar dos ideas que serán contrastadas en el presente apartado, estas son por una parte, que no existe inconveniente en aplicar una nueva legislación procesal a un hecho acontecido con anterioridad a su promulgación, pues la ley procesal solo señala el camino por el cual ejercitar el derecho sustantivo de las partes, por ende, no puede decirse que la aplicación de una legislación procesal le atañe perjuicio a alguna de las partes.

Por otro lado, como quedó contrastado en el apartado anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la jurisprudencia no puede violar el principio de irretroactividad pues sólo es la interpretación de la ley, más no es una ley.

1. Aplicación irretroactiva de leyes procedimentales en materia comercial.

Precisado lo anterior, veamos el primer supuesto, esto es, que la legislación procesal puede ser aplicada a acontecimientos que tuvieron cabida antes de la expedición de la ley.

El criterio reseñado en el párrafo que antecede nos parece de lo más acertado, pues los códigos procedimentales solamente se limitan a señalar el camino por virtud del cual una persona puede hacer valer el derecho sustantivo que aduce tener.

Luego, si un código procesal señalara una forma de llevar a cabo el proceso en el época en que sucedió el hecho controvertido, pero la demanda

¹⁸¹ Jurisprudencia 221253, I.3o.C. J/22, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VIII, noviembre de 1991, p. 121.

¹⁸² Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia, su integración*, 2da ed., México, 2012.

fuera presentada en un momento en que dicha legislación procesal fuera abrogada y se expidiera una nueva, no existen elementos objetivos para determinar si la nueva ley le causa menos o mayores perjuicios a las partes, pues los procesos aunque distintos, se encuentran diseñados para procurar que se haga valer el derecho sustantivo controvertido.

Lo hasta aquí expuesto, es sostenido por la doctrina y la jurisprudencia como se ha venido haciendo alusión a lo largo del presente capítulo, ello es tan unánimemente aceptado que en la presente investigación no se encontró ningún autor que sostuviera lo contrario.

No obstante lo anterior, en nuestro país no se cumple con ello tratándose de la legislación procesal mercantil, incluso, ello es una excepción en el ordenamiento jurídico nacional.

En efecto, pues el artículo primero transitorio del Decreto mediante el cual se reforman disposiciones del Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, fue claro en exceptuar la aplicación de las mencionadas reformas sin hacer distinción alguna sobre la naturaleza adjetiva o sustantiva de las mismas, a persona alguna que hubiera contratado, novado o reestructurado créditos, con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto.

Luego, mediante jurisprudencia se determinó que del contenido del mencionado Decreto, al comprender en su artículo tercero todas las reformas al Código de Comercio, hace evidente que el propósito fue el exceptuar de la aplicación de la totalidad de las reformas a algunas personas, para proteger la seguridad jurídica de un determinado sector de la población entendiéndose a aquellas personas que como se dijo hayan contratado, novado o reestructurado créditos con anterioridad a la entrada en vigor de las reformas.¹⁸³

En resumidas cuentas, se nos está diciendo que para no vulnerar a determinado grupo de personas no se les va a aplicar las leyes procesales promulgadas el veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis para no causarles un perjuicio.

¹⁸³ Jurisprudencia 174126, 1a./J. 54/2006, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006, p. 43.

Empero, cabe preguntarse, ¿Qué perjuicios se les puede ocasionar a las personas la aplicación de una nueva legislación procesal?, desde luego, se puede cambiar la forma de ofrecer las pruebas, determinados plazos para ciertos actos jurídicos, sin embargo, su derecho sustantivo estaría expedito, lo único que se hace es cambiar la forma de hacerlo valer, lo cual, como ha sido expuesto en el presente capítulo no viola de ninguna forma el principio de irretroactividad de la ley, pues como ha quedado señalado con anterioridad, ello incluso es aceptado unánimemente por los tratadistas y los criterios jurisprudenciales de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como se explica lo anterior, pues del análisis histórico del proceso que llevó a cabo la expedición del decreto referido, se advierte que tal criterio no es producto de un razonamiento jurídico, en cambio, todo lo anterior se llevó a cabo por presiones políticas y un desconocimiento de la rama jurídica.

En efecto, pues del dictamen de iniciativa de reforma que culminó con la decretó modificatorio del Código de Comercio del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis, se advierte que tal decisión fue tomada por la presión ejercitada por los integrantes de la agrupación nacional de deudores denominada “El Barzón”, por los mismos, tenían la preocupación que se les fuera a afectar en sus derechos por los cambios en la legislación mercantil, tal y como se advierte del texto del dictamen referido que en su parte conducente y que aquí interesa señala:

1. Ante la preocupación expresada ante el presidente de la Gran Comisión del Senado de la República y los presidentes de las comisiones, responsables del dictamen de las iniciativas presidenciales, por los integrantes de la agrupación nacional de deudores denominada ‘El Barzón’, en el sentido de que las normas propuestas en la iniciativa, pudieran entenderse o aplicarse en perjuicio de los millones de mexicanos que tienen deudas y que, por la circunstancia económica actual, no pueden saldarlas, hemos decidido proponer una nueva redacción de los artículos primero y segundo transitorios, de la iniciativa de decreto, con el propósito de evitar cualquier confusión, pues el propósito de la iniciativa no es, de ninguna manera vulnerar derechos de nadie, ni mucho menos, como se ha mal entendido, beneficiar a los banqueros del país.

Por ello, se propone plasmar en los transitorios aludidos, la voluntad política de los senadores de la República, de que, bajo ninguna circunstancia, ni ningún criterio de interpretación, aquellas personas que hayan contraído créditos con anterioridad a la entrada en vigor de este decreto, en caso de aprobarse, estén o no sujetos a procedimiento judicial, no se les aplicarán las disposiciones previstas en los artículos 1o. y 3o. del decreto de la iniciativa. También se excluirán de su aplicación, las reestructuraciones o novaciones de dichos créditos. Tampoco la voluntad de las partes, podrá considerarse como mecanismo para la aplicación de las reformas antes aludidas.

Al respecto, aunque resulta acertado lo expuesto por el grupo de deudores aludido, respecto a que las reformas al Código de Comercio le pueden afectar sus derechos de manera retroactiva, no menos cierto que tal perjuicio solamente se les puede ocasionar en sus derechos sustantivos, no pueden pues, afectarles sus derechos procesales, por lo tanto, mal hizo el legislador federal en no permitir que las reformas en materia procedimental fueran cumplidas inmediatamente.

Corolario de lo anterior, es señalar que aunque la teoría jurídica es unánime en señalar que no se viola el principio de irretroactividad al aplicar nuevas leyes procesales, en la realidad por desconocimiento del tema o por presiones políticas se evita su aplicación.

1.1. ¿Cuál es el criterio seguido por nuestros tribunales jurisdiccionales cuándo varían las normas procedimentales sin artículos transitorios que señalen el criterio a seguir?.

Como vimos en el apartado anterior, los artículos transitorios de las reformas procedimentales en materia mercantil señaladas con anterioridad establecen la prohibición de aplicar retroactivamente las normas procesales, sin embargo, no siempre se ha establecido tal regulación.

Por lo tanto, veamos un supuesto diferente, el nueve de enero de dos mil doce, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma que consistía en aumentar el monto de la apelación en materia mercantil, empero, en ninguno de los transitorios se estableció si tal aumento para apelar serían

aplicables a todos los juicios ya instaurados o si dicha reforma aplicaría exclusivamente a aquéllos expedientes que se admitieran con posterioridad a la publicación de la reforma aludida.

Conforme a las teorías clásicas de la irretroactividad que hemos citado con anterioridad, se podría señalar que al no existir prohibición alguna en los transitorios sería dable aplicar la reforma aludida a todos los juicios, incluyendo por supuesto a los ya iniciados, siguiendo el criterio que las reformas procedimentales no violan el principio de irretroactividad.

El problema planteado, fue sometido a la decisión del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, al resolver el recurso de reposición instaurado en el expediente número 100/2013.

Al respecto, y después de profundas deliberaciones se consideró que aun y cuando no se niega que las normas procedimentales por regla general no violan el principio de irretroactividad, en nuestra legislación mexicana, y específicamente en el Código de Comercio, no es posible aplicar retroactivamente reformas procedimentales a los juicios ya iniciados, por la singularidad de los procedimientos seguidos antes los tribunales jurisdiccionales, criterio que incluso se sostuvo en contra de una tesis aislada pronunciada por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Veamos las consideraciones torales, donde se concluyó que para determinar la apelabilidad de una resolución se debe tomar en cuenta la cuantía establecida en el artículo 1339 del Código de Comercio vigente al momento de interponerse la demanda.

Criterio con el cual se concuerda plenamente, por las razones que acto seguido se pasan a explicar:

Para empezar, lo así expuesto, no puede ser entendido de otra forma, si se toma en cuenta que la reforma al Código de Comercio de fecha diecisiete de abril de dos mil ocho¹⁸⁴, implementó entre otras cosas, un nuevo sistema de recursos cuyo objeto fue dar mayor celeridad al procedimiento. El nuevo sistema de impugnación se fundó en que a la par de la apelación interpuesta en contra de la sentencia definitiva, existiría la apelación de tramitación inmediata que tiene como sustento la imperiosa necesidad de una resolución

¹⁸⁴ Diario Oficial de la Federación de fecha diecisiete de abril de dos mil ocho.

que no puede esperar hasta el dictado de la sentencia definitiva y aquella de tramitación preventiva relativa a cuando el apelante considerara que una resolución es violatoria del procedimiento, la cual será resuelta de manera conjunta con la definitiva.

Además, resulta dable resaltar que la apelación de tramitación inmediata como la preventiva basan su procedencia en la admisibilidad de la apelación en contra de la sentencia definitiva,¹⁸⁵ por lo tanto, se da el caso que se van admitiendo una serie de apelaciones a lo largo del procedimiento previo al dictado de ésta.

Asimismo, la reforma en comento estableció en su artículo 1339, entre otras cuestiones, que eran impugnables las sentencias que recayeran en negocios cuyo valor excedía de doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados, a la fecha de interposición del recurso.¹⁸⁶

Sin embargo, de la lectura de la exposición de motivos de la reforma al Código de Comercio publicada en el Diario Oficial de la Federación del treinta de diciembre del dos mil ocho, se advierte que el legislador federal consideró que para evitar confusiones respecto a la cuantía de los asuntos y determinar con claridad en qué casos procede la apelación se debería reformar el artículo 1339 antes mencionado, para el efecto que se estableciera que la apelabilidad quedaría determinada tomando en cuenta la suerte principal reclamada en la fecha de presentación de la demanda, para una mayor ilustración de lo anterior, se transcribe la parte relativa y que aquí interesa de la exposición de motivos referida:

Se propone modificar en el artículo 1339 el término “recurso” para utilizar en su lugar el de “demanda”, a fin de evitar confusiones respecto a la cuantía de los asuntos y determinar con claridad en qué casos procede la apelación.

¹⁸⁵ Artículo 1339, párrafo tercero del Código de Comercio.

¹⁸⁶ “Artículo 1339. Sólo son recurribles las resoluciones que se dicten durante el procedimiento y las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de doscientos mil pesos por concepto de suerte principal, sin que sean de tomarse en consideración intereses y demás accesorios reclamados, a la fecha de interposición del recurso, debiendo actualizarse dicha cantidad en forma anual, de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor”

Recapitulando, a raíz de las reformas publicadas en abril y diciembre de dos mil ocho, el proceso mercantil se desarrolla a través de un sistema de impugnación mediante el cual se van admitiendo una serie de apelaciones a lo largo del proceso, que tienen como supuesto primordial para su procedencia la admisibilidad de la apelación en contra de la sentencia definitiva, es por ello, que para evitar confusiones el órgano legislativo precisó que la apelabilidad de la sentencia definitiva se determinaba desde el momento de la presentación de la demanda, derogando las disposiciones anteriores que indicaban que la admisión de la apelación dependía del monto de la cuantía al momento de interponer el recurso, esta reforma, al definir desde la interposición de la demanda la apelabilidad de la sentencia definitiva permite que todo el procedimiento subsecuente se lleve a cabo admitiendo toda una serie de apelaciones intermedias, alguna de las cuales se resolverán previo al dictado de la sentencia definitiva –apelaciones inmediatas–, otras más se decidirán de manera conjunta con la apelación que en su caso se promueva en contra de la sentencia principal –apelaciones preventivas–.

Precisado lo anterior, emerge evidente que si conforme a la legislación comercial vigente desde diciembre del dos mil ocho, se interpone una demanda por una suerte principal superior al monto necesario para que se admita la apelación en contra de la sentencia definitiva, y como consecuencia de ello, se sigue el proceso mercantil admitiéndose apelaciones intermedias, ahora sería un contrasentido que a raíz de la reforma publicada el nueve de enero de dos mil doce –que se limitó a aumentar el monto de la apelación– se considerara que no fuera apelable la sentencia definitiva en un proceso ya iniciado con anterioridad y en donde habían sido admitidas una serie de apelaciones intermedias, pues trastocaría la firmeza de las actuaciones producidas a lo largo del proceso de origen.

En efecto, pues aceptar lo contrario, llevaría al extremo de tener que desadmitir apelaciones preventivas que ya fueron admitidas con anterioridad, sólo porque al momento en que se dictó la sentencia definitiva fue publicada una reforma que aumentaba el monto de la apelación o también dejar sin efectos apelaciones inmediatas que fueron resueltas con anterioridad a la fecha en que ascendió la cuantía de la apelación o incluso podría darse el caso que se encuentre pendiente de resolver una apelación de tramitación inmediata

previamente admitida, la cual, sin lugar a dudas tendría que ser resuelta, sin poder alegarse en contrario que conforme a futuras reformas la cuantía para la apelación aumentó, dado que la obligación de resolver la impugnación respectiva surgió desde el momento en que se admitió la apelación de tramitación inmediata respectiva, de ahí que no resulte dable so pretexto de futuras modificaciones procesales dilatar o negar la resolución de los medios de impugnación concedidos a las partes desde el momento en que se presentó la demanda, pues se reitera, es a partir de la presentación de la demanda el momento en que el artículo 1339 del Código de Comercio define la apelabilidad de los autos, interlocutorias o resoluciones dictadas en juicios como el que nos ocupa.

Por lo tanto, la única forma de evitar esta violación a las etapas que conforman el proceso mercantil, como ya se precisó líneas arriba, es interpretar la reforma del artículo 1339 del Código de Comercio publicada el nueve de enero de dos mil doce, en el sentido que la suma de \$500,000.00 (quinientos mil pesos 00/100 moneda nacional), necesaria para apelar, solamente es exigible en aquellos asuntos iniciados con posterioridad a la fecha en que entró en vigencia dicha reforma, mas no puede llegarse al extremo de afirmar que dicha disposición se puede aplicar a todos los juicios iniciados con anterioridad, pues se reitera, ello trastocaría la firmeza de los autos relativos a las apelaciones admitidas a lo largo del proceso, incluso, carecería de lógica procesal admitir una apelación de tramitación inmediata para que en acto posterior manifestar que por motivo de una futura reforma ya no es admisible, o en idénticas condiciones, admitir una apelación preventiva en contra de un auto, y posteriormente, debido a una reforma que supere la cuantía para la apelación, el juzgador indicara a continuación que las subsecuentes actuaciones fueran inapelables cuando ya existan apelaciones preventivas admitidas.

A mayor abundamiento, se comparte las consideraciones vertidas por el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, al resolver el amparo en revisión 406/2012, cuando señala que tomando en cuenta la evolución histórica de los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, es inconcuso que deben interpretarse en el sentido de que la cuantía que debe tomarse en cuenta para la procedencia de la apelación en

contra de la sentencia definitiva, es la que determine la ley vigente en la fecha de presentación de la demanda. Lo anterior, porque representa mayor seguridad jurídica y certeza para las partes de un juicio mercantil, al no estar supeditadas a los incrementos que se determinen con posterioridad, es decir, de esta manera en los juicios mercantiles el recurso de apelación procedería sólo en lo que corresponde a la cuantía del negocio, en contra de todas las resoluciones dictadas en el juicio, con independencia del incremento que tuviese por alguna reforma a la ley ya que, de lo contrario, adoptar el criterio de que la cuantía que se tome en cuenta para su procedencia, sea la que determine la ley en la fecha de la interposición del recurso, se llegaría al extremo de que resoluciones que en determinada fecha admitiesen el recurso de apelación, por lo que se refiere a la cuantía del negocio, con el solo transcurso de uno o más días, no procedería dado el incremento que tuviera por alguna reforma a la ley antes de interponerse dicho recurso, lo cual es inadmisibles, conforme se esgrime en la tesis con los datos de localización, rubro y texto siguiente:

APELACIÓN EN MATERIA MERCANTIL. LA CUANTÍA QUE DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA SU PROCEDENCIA, SERÁ LA QUE DETERMINE LA LEY VIGENTE EN LA FECHA DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA. Los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, desde su redacción original y posteriores reformas, establecen la procedencia del recurso de apelación en asuntos de naturaleza mercantil, cuando su interés excediera de las cantidades expresamente señaladas al respecto, cuantía que podía encontrarse determinada desde la presentación de la demanda, salvo el caso de prestaciones no cuantificadas, ya que en el libelo incoatorio es donde el actor fija las pretensiones de su acción. Así, tomando en cuenta que la finalidad de las reformas de esos artículos es la de agilizar el trámite de los asuntos mercantiles, sin que en éstas se precise si para la procedencia del recurso de apelación debe tomarse en consideración la cuantía del negocio prevista en la ley vigente a la fecha de la presentación de la demanda, o bien, de la interposición de dicho recurso, cierto es que ante esta laguna legal, y tomando en cuenta la evolución histórica de los artículos de

referencia, es inconcuso que deben interpretarse en el sentido de que la cuantía que debe tomarse en cuenta para su procedencia, es la que determine la ley vigente en la fecha de presentación de la demanda. Lo anterior, porque representa mayor seguridad jurídica y certeza para las partes de un juicio mercantil, al no estar supeditadas a los incrementos que se determinen con posterioridad, es decir, de esta manera en los juicios mercantiles el recurso de apelación procedería sólo en lo que corresponde a la cuantía del negocio, en contra de todas las resoluciones dictadas en el juicio, con independencia del incremento que tuviese por alguna reforma a la ley ya que, de lo contrario, adoptar el criterio de que la cuantía que se tome en cuenta para su procedencia, sea la que determine la ley en la fecha de su interposición, se llegaría al extremo de que resoluciones que en determinada fecha admitiesen el recurso de apelación, por lo que se refiere a la cuantía del negocio, con el solo transcurso de uno o más días, no procedería dado el incremento que tuviera por alguna reforma a la ley antes de interponerse dicho recurso, lo cual es inadmisibile.¹⁸⁷

No obstante las anteriores consideraciones, el asunto dista de ser simple, muestra de ello es que al resolver el veintiséis de abril de dos mil doce, el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito la reclamación número 3/2012, contrario a lo sostenido con anterioridad, determinó que conforme a los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de dos mil doce, la apelación no procede en juicios mercantiles cuando el monto demandado sea inferior a quinientos mil pesos por concepto de suerte principal, sin tomar en cuenta los intereses y demás accesorios demandados. De igual manera, conforme al primer artículo transitorio de dicho decreto, la reforma referida entró en vigor el uno de enero de dos mil doce, sin hacer distinción al tipo de asuntos al que sería aplicable, esto es, sin especificar si la reforma referente al monto de la cuantía de los asuntos para la

¹⁸⁷ Tesis aislada 2002974, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. XXVI. 5o. (V Región) 3 C, marzo de 2013, p.1916.

procedencia de la apelación es sólo aplicable a los asuntos que inicien su trámite conforme a la misma, o si es aplicable también a aquellas que ya se encuentran tramitándose en los juzgados. Por consiguiente consideró que atendiendo además al principio de que en tratándose de normas procesales no se adquiere derecho alguno para la aplicación sólo de las que se encuentran vigentes al inicio del procedimiento, pues los derechos emanados de ellas nacen y se agotan en cada etapa del mismo, a menos que el legislador establezca expresamente reglas específicas en cuanto a su aplicación; para determinar la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia definitiva o cualquier otra resolución emitida en el juicio mercantil, por razón de cuantía, debía atenderse a la legislación que esté vigente a la fecha del dictado de la resolución impugnada, para mayor ilustración de lo así expuesto se transcribe a continuación la tesis aislada a que se ha hecho alusión:

APELACIÓN EN MATERIA MERCANTIL. PARA SU PROCEDENCIA DEBE ATENDERSE A LA LEGISLACIÓN QUE ESTÉ VIGENTE AL MOMENTO DE DICTARSE LA SENTENCIA EN EL JUICIO Y NO A LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA. Conforme a los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de dos mil doce, la apelación no procede en juicios mercantiles que se ventilen en los juzgados de paz o de cuantía menor, o cuando el monto demandado sea inferior a quinientos mil pesos por concepto de suerte principal, sin tomar en cuenta los intereses y demás accesorios demandados. De igual manera, conforme al primer artículo transitorio de dicho decreto, la reforma realizada a los preceptos mencionados entró en vigor el uno de enero de dos mil doce, sin hacer distinción al tipo de asuntos al que sería aplicable, esto es, sin especificar si la reforma referente al monto de la cuantía de los asuntos para la procedencia de la apelación es sólo aplicable a los asuntos que inicien su trámite conforme a la misma, o si es aplicable también a aquellas que ya se encuentran tramitándose en los juzgados. Por consiguiente y atendiendo además al principio de que en tratándose de normas procesales no se adquiere derecho alguno para la aplicación sólo de

las que se encuentran vigentes al inicio del procedimiento, pues los derechos emanados de ellas nacen y se agotan en cada etapa del mismo, a menos que el legislador establezca expresamente reglas específicas en cuanto a su aplicación; para determinar la procedencia del recurso de apelación contra la sentencia definitiva o cualquier otra resolución emitida en el juicio mercantil, por razón de cuantía, debe atenderse a la legislación que esté vigente a la fecha del dictado de la resolución impugnada.¹⁸⁸

.2. ¿La jurisprudencia es la interpretación de la ley solamente?

Ahora bien, ya hemos expuesto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la jurisprudencia no puede violar el principio de irretroactividad al ser solamente una interpretación de la ley, y que como tal, únicamente la jurisprudencia determina el correcto sentido de la legislación.

Detengamos en este punto, la jurisprudencia en nuestro país tiene ciertos matices especiales, por ejemplo, la legislación de amparo no determina los alcances jurídicos de la jurisprudencia, motivo por lo cual, cualquier criterio aunque no necesariamente sea una interpretación directa de la ley, por el simple hecho de ser jurisprudencia resulta obligatoria para los órganos jurisdiccionales.

Este es el peligro de la misma, se puede crear una ley a la que se le denomine jurisprudencia, y aplicarse retroactivamente en perjuicio de las personas, incluso, existen criterios que cambian totalmente los derechos de las partes.

Veamos un ejemplo que nos parece trascendental para el tema que estamos estudiando. Por décadas se mantuvo el criterio jurisprudencial que señalaba que los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo

¹⁸⁸ Tesis aislada 2002235, I.11o.C.13 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Décima Época, t. Libro XV, diciembre de 2012, tomo II, p.1284.

jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Concluyendo en que la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.¹⁸⁹

Establecido lo anterior, es dable puntualizar que el Código de Comercio anterior a las reformas del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis no establecía la figura jurídica de la caducidad de la instancia. Luego, como se precisó con anterioridad, dichas reglas procesales son aplicadas hoy en día en asuntos litigiosos que tratan de crédito contratados o renovados antes de dicha fecha.

Bajo el anterior contexto, actualmente se encuentran tramitándose numerosos asuntos con las reglas procesales anteriores a dichas reformas.

Ahora bien, de entre este cúmulo de expedientes, se encuentran asuntos que se ha dejado de actuar por meses e incluso años, sin embargo, no era posible decretar la caducidad de la instancia porque el código mercantil aplicable no preveía tal figura jurídica, siendo imposible su aplicación supletoria conforme a la jurisprudencia antes transcrita.

Esta situación, ha propiciado que se deje de actuar por mucho tiempo en algunos de los expedientes, pues los litigantes sabían que era imposible que se les decretara la caducidad, motivo por el cual, incluso por estrategia, se alargaban los juicios por años, pues se promovía dos o tres veces al año en algunos de estos juicios.

Sin embargo, en una nueva reflexión sobre el tema, en el dos mil doce la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que aunque el Código de Comercio anterior a las reformas del veinticuatro de mayo de mil novecientos noventa y seis no prevea la figura de la caducidad sí era dable su actualización cuando se dejara de actuar en el proceso, lo cual, fue jurisprudencia, por ende, de acatamiento obligatorio en término de la ley de amparo.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Jurisprudencia 212754, I.4o.C. J/58, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. 76, abril de 1994, p. 33.

¹⁹⁰ Jurisprudencia 2001074, 1a./J. 32/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Décima Época, Libro X, julio de 2012, tomo I, p. 626.

En principio, tenemos la existencia de una jurisprudencia que no es la interpretación de la ley, pues no existía una norma que siquiera hablase de caducidad, y aun así, la Suprema Corte determinó que si era dable aplicar dicha figura jurídica.

Luego, se tiene que por medio de tal jurisprudencia se sancionó una conducta procesal que no era penalizable bajo las anteriores circunstancias, esto es, muchos litigantes que dejaban de actuar en el proceso respectivo, seguros que no se les podía decretar la caducidad, al momento de emitirse el criterio antes referido, vieron cómo se daban por terminados sus juicios, con la aplicación de la nueva jurisprudencia.

Dicho criterio, se reitera, se aplicó sancionando una conducta procesal realizada con anterioridad a su emisión, lo cual, no puede ser catalogada más que como retroactiva en perjuicio de las personas, motivo por el cual, se estima que existen casos excepcionales donde la jurisprudencia sí puede violar el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En consecuencia, a nuestro entender, no se puede afirmar categóricamente como se hace actualmente que la jurisprudencia es solamente la interpretación de la ley, pues en algunos casos, como en el criterio estudiado en el presente apartado, su expedición se asemeja más a la creación de una norma, que en el caso en estudio, sancionó una conducta procesal que fue llevada a cabo previo a su promulgación, lo que hace que irreductiblemente viole el principio de irretroactividad de la ley.

CONCLUSIONES

Al momento de redactarse el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se alteró la intención original del Poder Constituyente, dado que el proyecto de constitución que amparaba al hombre contra el poder político mediante la intervención forzosa de los tribunales, pasó a ser una vez aprobado el precepto en comento como una garantía contra los abusos de los jueces, lo cual trajo como consecuencia, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pasará de ser un órgano de control constitucional a un simple revisor de actos realizados por los jueces federales y locales.

No es posible definir de manera inequívoca que se entiende por “principios generales del derecho”, dado que cualquier pretensión al respecto llevaría consigo respaldar el concepto de alguna teoría general del derecho, lo cual, por supuesto, no sería compartida por los juristas que preconizan teorías jurídicas contrapuestas.

La ley no define que se debe entender por el concepto antes aludido, sin embargo, si nos proporciona pautas que debemos de seguir para la resolución de conflictos, tales como buscar la mayor reciprocidad de intereses o la igualdad; por lo tanto, se debe buscar el correcto sentido del término en comento como la búsqueda de la igualdad o la justicia, entendidos de la manera en que cada corriente filosófica los concibe, lo cual, por supuesto, tampoco es poco el problema planteado.

El futuro de la interpretación jurídica no es momento de buscarla en el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional, que antaño establecía los métodos de interpretación que se debía seguir para la resolución de conflictos, dado que los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un paradigma que cambia radicalmente como se deben interpretar los preceptos legales.

Al respecto, entendemos que resulta errónea la apreciación de la Suprema Corte de Justicia al indicar que los criterios emitidos por dicho tribunal internacional debe ser obligatorios cuando nuestro país sea parte, y orientadores cuando no sea así, pues estimamos que independientemente de las partes en controversia, los criterios surgidos en cada una de sus resoluciones son de carácter obligatorio para nuestro Estado Mexicano.

Lo anterior, trae como consecuencia, que al interpretar un precepto jurídico, lo debamos hacer acorde a los nuevos parámetros internacionales en materia de derechos humanos.

Por otro lado, es un hecho aceptado doctrinariamente que los artículos procedimentales no pueden a violar el principio de retroactividad. Sin embargo, nuestro país es abundante en utilizar artículos transitorios que establezcan expresamente la no aplicación de normas procedimentales a juicios ya iniciados, como si tal situación afectará a las partes en controversia, sin percatarse que los derechos procesales no forman parte de los derechos adquiridos de los litigantes y que sólo se trata de expectativas de derechos.

Mención aparte merece la circunstancia que en el dos mil doce se reformó el Código de Comercio para aumentar el monto de la cuantía para la apelación sin existir precepto legal que prohibiera su aplicación a los juicios ya iniciados, empero, nuestra tradición jurídica se impuso una vez más a los principios aceptados por la doctrina, y contrario a ello, se determinó que las normas procedimentales podían afectar los derechos de los litigantes que habían instaurado juicios con anterioridad a las reformas, y que admitir lo contrario, contravendría el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

En síntesis, en nuestro país la costumbre jurídica ha inclinado la balanza a la no aplicación de normas procedimentales publicadas con posterioridad a la iniciación de las demandas relativas, a pesar que doctrinariamente se ha establecido que ello no es violatorio del principio de irretroactividad.

Por último, a nuestro entender en ciertos casos la generación de jurisprudencia puede violar el principio de irretroactividad, dado que no siempre es la simple interpretación de la ley, sino verdaderas normas sustanciales que afectan las relaciones jurídicas realizadas con anterioridad a su promulgación, por lo tanto, el cambio de criterio jurisprudencial al respecto no es compartido del todo.

PROPUESTAS

1. La legislación debe definir qué se entiende por principios generales del derecho, asimismo, cuáles son éstos, pues conforme se ha señalado en la presente tesis, su indeterminación ha llevado a que los juristas entiendan por tal concepto cosas muy distintas, dependiendo de la ideología que preconizan.

2. Se debe aceptar como obligatoria la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ende, se debe evitar interpretar las disposiciones exclusivamente a través de los parámetros clásicos contemplados en el último párrafo del artículo 14 Constitucional.

3. No se deben emitir transitorios que impidan la aplicación inmediata de reformas a las normas procedimentales, pues ello no transgrede el principio de irretroactividad.

4. La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe regresar a un criterio que ya antes sostuvo, y determinar que pueden existir casos en que la jurisprudencia sí viola el principio de irretroactividad.

BIBLIOGRAFÍA

ADAROS ROJAS, Silvana, "Los principios del derecho: Concepto y características", *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001.

ÁLVAREZ, Mario I., *Introducción al derecho*, México, Mc Graw Hill, 1995.

ARCE Y FLOREZ-VALDES, Joaquín, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, España, Civitas, 1990.

ARIZPE NARRO, Enrique, *La primera sentencia de amparo*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.

ASEFF, Lucía María, *La interpretación de la ley y otros textos críticos de teoría general*, Juris, Argentina, 2004.

ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho*. Universidad Autónoma Nacional de México, México, 2005, Serie Doctrina Jurídica, número 134.

-----, *El sentido del derecho*, España, Ariel, 2012.

AZÚA REYES, Sergio, *Los principios generales del derecho*, 2da ed., México, Editorial Porrúa, 1998.

BÁEZ SILVA, CARLOS, y otros, *Estudios sobre la interpretación y argumentaciones jurídicas*, Laguna, México, 2010.

-----, *Interpretación, argumentación y trabajo judicial*, Porrúa, México, 2009.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Diccionario de derecho constitucional, garantías y amparo*, 5ta ed., México, Porrúa, 1997.

-----, *Las garantías individuales*, 29 ed., México, Porrúa, 2005.

- CABANELLAS, Guillermo, *Reportorio Jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos*, 4ta ed., argentina, Heliasta, 2003.
- CISNEROS FARÍAS, Germán, *La interpretación de la ley*, México, Trillas, 1999.
- COZZANI VACCAREZZA, Claudia y González Gonzáles, Lionel, “El positivismo jurídico y los principios del derecho”, *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001.
- DE-GREGORIO, Josu Cristóbal y otros, *Teoría del Derecho*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, España, 2003.
- DE LA PEZA, José Luis, “A propósito del significado y función de los principios generales del derecho”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, número 6, 2000.
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 26 ed., México, Porrúa, 1998.
- DONDÉ MATUTE, Javier, “Bases Metodológicas para la Construcción de Principios Generales del Derecho”, *Revista Investigaciones Jurídicas*, México, volumen XXV, número 83, julio-diciembre del 2007.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad, el nuevo paradigma para el juez mexicano*, Porrúa, México, 2012.
- FRANCISCO J. PENICHE BOLIO, *Introducción al estudio del derecho*, 13 ed., México, Porrúa, 1997.
- GALINDO SIFUENTES, Ernesto. *Argumentación jurídica técnicas de argumentación del abogado y del juez*, Porrúa, México, 2011.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 60 ed., México, Porrúa, 2008.

GARCÍA, Trinidad, *Apuntes de introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1991.

GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1999, Serie Estudios Jurídicos, número 7.

GUZMÁN VALENZUELA, Karen, "Los principios jurídicos desde la perspectiva de Karl Larenz", *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001.

HOFFMANN E., Roberto, *Introducción al estudio del derecho*, 2da ed., México, Universidad Iberoamericana, 1998.

JERZY, Wróblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Editorial Civitas, España, 1985.

KELSEN, Hans. *¿Qué es la justicia?*, 7a ed., México, Fontamara, Sociedad Anónima, 1997.

-----, *La teoría pura del derecho*, 9a ed., México, Porrúa, 1997.

L., VIGO, Rodolfo, *Interpretación jurídica*, editorial Rubinzal-Culzoni, Argentina, 1999.

LÓPEZ GUTIÉRREZ, Luis H., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1998.

MORALES HERNÁNDEZ, Manuel, *Principios generales del derecho; compilación de aforismos jurídicos*, México, Porrúa, 2009.

MUÑOZ MERKLE, Susy y Pérez Villar, Carmen Gloria “Los principios según Zagrebelsky”, *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001.

MORINEAU, Oscar, *El estudio del derecho*, México, Porrúa, 1997.

MOUCHET, Carlos y otro, *Introducción al derecho*, 12 ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

OXLEY LIZANA, Maureen y Pardo Sainz, Gonzalo, “Función de los principios generales en el derecho”, *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001.

PALLARES, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 23 ed., México, Porrúa, 1997.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, “La peculiaridad normativa de los principios generales del derecho”, *Revista Persona y Derecho*, España, número 42, 2000.

-----, “Los principios jurídicos del derecho ¿Un mito jurídico?”, *Revista de Estudios Políticos*, España, número 98, 1997.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Harla, 1989.

RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 6ta edición, México, Editorial Porrúa, 1993.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Ronald Dworkin y los principios generales del derecho*, México, Porrúa, 2007.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México, su interpretación por el poder judicial de la federación*, 2da edición, México, Porrúa, 2003.

- ROJAS GONZÁLEZ, Germán, *Introducción al derecho*, 3ra ed., Bogotá, Ecoe Ediciones, 2002.
- SAAVEDRA, Modesto, *Interpretación del derecho*, Fontamara, México, 1994.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *La libertad e igualdad jurídica como principios generales del derecho*, México, Porrúa, 1995.
- , *Los principios generales del derecho y los criterios del poder judicial de la federación*, México, Porrúa, 2004.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Los principios generales del derecho en México; un ensayo histórico*, México, Porrúa, 1999.
- SQUELLA, Agustín, "Rehabilitación e impacto de los principios generales del derecho", *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, número 46, 2001.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Estado de derecho, interpretación y jurisprudencia*, México, 2010.
- , *Historia de la interpretación de las normas en el derecho romano*, 2da ed., México, 2011.
- , *Interpretación jurisprudencial*, editorial Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales, México, 2011.
- , *La jurisprudencia, su integración*, 2da ed., México, 2012
- , *Las garantías de Seguridad Jurídica*, 2da ed., México, 2005, Colección Garantías Individuales, número de colección 2.
- , *Tratado de la interpretación de las leyes*, México, 2007.

YANOME YESAKI, Mauricio, "Los principios generales del derecho como instrumento de la interpretación jurídica en México", *Revista Internacional de Derecho y Ciencias Sociales*, México, volumen 2, número 5, otoño de 2004.

VÁZQUEZ, Rodolfo, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Fontamara, México, 1998.

VECCHIO, Giorgio Del, *Los principios generales del derecho*, 3ra ed., España, Bosch, 1979.

VESCOVI, Enrique, *Introducción al derecho*, 21 ed., Argentina, IIB de F, 2002.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, Porrúa, 1973.

VITTO, Frosini, *Teoría de la interpretación jurídica*, Temis, San Fe de Bogotá, 1991.

ZULETA PUCEIRO, Enrique, *Interpretación de la ley*, fondo editorial de derecho y economía, Argentina, 2003.

LEYES Y DECRETOS

Código de Comercio.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diario Oficial de la Federación, del diecisiete de abril de dos mil ocho, Primera Sección.

Diario Oficial de la Federación, del treinta de diciembre de dos mil ocho, Primera Sección.

Diario Oficial de la Federación, del nueve de enero de dos mil doce, Primera Sección

JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS

- Tesis 357113, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. LV s.a.
- Tesis 360193, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. L, s.a.
- Tesis 357113, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. LV, s.a.
- Tesis 345244, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XCVIII, s.a.
- Tesis 341108, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. CXIX, s.a.
- Tesis 228881, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época III, Segunda Parte-2, enero a junio de 1989.
- Tesis aislada 2002974, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XXVI. 5o. (V Región) 3 C, marzo de 2013.
- Tesis aislada 2002235, I.11o.C.13 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. Libro XV, diciembre de 2012, tomo II.
- Jurisprudencia 191679, P./J.58/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, junio de 2000.
- Jurisprudencia 191678, P./J.59/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, junio de 2000.
- Jurisprudencia 191680, P./J.57/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, junio de 2000.
- Jurisprudencia 191677, P./J.60/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, junio de 2000.

Jurisprudencia 900446, 446, Apéndice 2000, Quinta Época, t. I, Const.,
Jurisprudencia SCJN.

Jurisprudencia 917921, 387, Apéndice 2000, Quinta Época, t. VI, Común,
Jurisprudencia SCJN.

Jurisprudencia 223479, I.4o.C. J/33, Semanario Judicial de la Federación,
Octava Época, t. VII, febrero de 1991.

Jurisprudencia 215196, XIX.1o. J/6, Semanario Judicial de la Federación,
Octava Época, t. 68, agosto de 1993.

Jurisprudencia 900447, 447, Apéndice 2000, Quinta Época, t. I, Const.,
Jurisprudencia SCJN.

Jurisprudencia 395584, 922, Apéndice de 1954, Quinta Época.

Jurisprudencia 394420, 464, Apéndice de 1995, Quinta Época, t. VI, Parte
SCJN.

Jurisprudencia 190663, P./J. 145/2000, Semanario Judicial de la Federación y
su Gaceta, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000.

Jurisprudencia 221253, I.3o.C. J/22, Semanario Judicial de la Federación,
Octava Época, t. VIII, noviembre de 1991.

Jurisprudencia 174126, 1a./J. 54/2006, Semanario Judicial de la Federación y
su Gaceta, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006.

Jurisprudencia 212754, I.4o.C. J/58, Gaceta del Semanario Judicial de la
Federación, Octava Época, t. 76, abril de 1994.