

SOBRE EL CONCEPTO DE JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La importancia de la jurisprudencia.* III. *La jurisprudencia y el juicio de amparo.* IV. *Conceptos doctrinales de jurisprudencia.* V. *Concepto propuesto.*

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la jurisprudencia o, más ampliamente, el del precedente jurisdiccional obligatorio para la resolución de casos futuros, ha sido estudiado con amplitud y profundidad por la doctrina jurídica contemporánea. Sin embargo, esta tendencia no se ha reflejado debidamente en el pensamiento *iuspublicista* mexicano, debido en parte a errores en la difusión de la propia jurisprudencia, pero también en virtud de ciertas reminiscencias decimonónicas por las que se sigue viendo teóricamente a la ley como la única y principal fuente del derecho, desdeñando en cierta medida la importancia de la doctrina contenida en las resoluciones obligatorias para los casos futuros que dictan nuestros tribunales federales.

El estudio de la jurisprudencia como fuente del derecho y como norma jurídica plenamente aplicable dentro del ordenamiento jurídico, ha quedado relegado hasta hace muy pocos años a los manuales y tratados que se dedican a estudiar el juicio de amparo y a algunas obras de introducción al estudio del derecho. Recientemente esta situación parece estarse revirtiendo gracias a los importantes trabajos de Ezequiel Guerrero Lara,¹ Lucio Cabrera² y Héctor G. Zertuche,³ que contienen la semilla de lo que en el futuro puede ser una teoría de la creación jurisprudencial en México. Dos trabajos pioneros sobre

1 *Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación*, México, 1982 y "Breve introducción a la jurisprudencia judicial mexicana" en Witker, Jorge (coord.), *Lineamientos metodológicos y técnicos para el aprendizaje del derecho (Antología)*, México, 1987, entre otros escritos.

2 "La jurisprudencia", *La Suprema Corte y el pensamiento jurídico*, México, 1985.

3 *La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano*, México, 1990, pról. de Genaro Cóngora Pimentel. Este libro constituye hasta el momento el esfuerzo más acabado para comprender y explicar la jurisprudencia en México.

la materia son el de Héctor Fix-Zamudio escrito a finales de la década de los 60,⁴ y el de Carlos de Silva Nava, de mediados de los 70.⁵ Paralelamente a estos desarrollos, los tratadistas de cada rama particular del derecho han ido incorporando en sus exposiciones los criterios jurisprudenciales obligatorios e incluso se han llegado a producir algunas monografías aisladas sobre la interpretación jurisprudencial de una determinada ley o de alguna institución especialmente tratada por los pronunciamientos judiciales.⁶

A pesar de la poca atención que en nuestro medio académico ha merecido la jurisprudencia, lo cierto es que hoy en día constituye una fuente de primera importancia en la práctica cotidiana de los tribunales al grado que se ha llegado a considerar que tiene "tanta eficacia como la ley misma, y desde luego, más que la doctrina".⁷

En general, puede sostenerse que el tema de la jurisprudencia, al igual que gran parte de las fuentes del derecho,⁸ merece ser revisado para entender e intentar sistematizar el papel que actualmente desarrolla dentro del derecho concebido como ordenamiento jurídico y, en particular, dentro del sistema normativo mexicano donde tanto la Ley de Amparo como la propia Constitución le otorgan una gran importancia.

Como señala Luis Díez-Picazo, "Preguntarse hoy en día —a estas alturas— por la jurisprudencia —¿Qué es?, ¿En qué consiste?, ¿Qué alcance tiene?— puede parecer jactancioso o inútil, pero acaso no sea ni una cosa ni otra, si se piensa que hay que introducir en un debate clásico una serie de datos que hace simplemente veinte o veinticinco años no se encontraban sobre el tapete",⁹ refiriéndose al caso de España pero siendo fácilmente trasladable a otros ordenamientos en Latinoamérica y, especialmente, al mexicano que en los últimos años ha evolucionado de forma espectacular.

4 "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", *Lecturas jurídicas*, Universidad de Chihuahua, número 41, octubre-diciembre de 1969.

5 "La jurisprudencia", *Curso de actualización de amparo*, México, 1976.

6 *Cfr.*, por ejemplo, recientemente, Pérez Dayan, A., *Ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales y su jurisprudencia*, México, 1992 (hay ediciones posteriores) y Góngora Pimentel, G. y M. C. Saucedo Zavala, *La suspensión del acto reclamado. Compilación alfabética de tesis jurisprudenciales y precedentes*, 2a. ed., México, 1992, entre otros.

7 Cabrera, *op. cit.*, p. 264.

8 *Cfr.* Ruggeri, Antonio, "Norme e tecniche costituzionali sulla produzione giuridica (teoria generale, dogmatica, prospettive di riforma)", *Politica del diritto*, año XVIII, núm. 2, junio de 1987, pp. 175 y ss.

9 "La jurisprudencia", *Jornadas sobre el Poder Judicial*, Madrid, 1983, vol. I, p. 267.

En este breve ensayo, que no es exhaustivo respecto de toda la temática del precedente jurisdiccional, su concepto y sus relaciones con el resto de normas del ordenamiento, se pretende solamente exponer algunos de los aspectos relevantes para una definición de la jurisprudencia dentro del sistema jurídico mexicano. Ni la totalidad de los temas ni la bibliografía citada se deben considerar completas, sino meramente panorámicas, pues la creciente importancia de la jurisprudencia, que ya se ha mencionado, ha dado lugar a una cantidad de ensayos y teorías difícilmente resumibles, o cuando menos citables, en tan poco espacio.

II. LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA

Si el estudio de la jurisprudencia se justifica en los anteriores términos es debido, simple y sencillamente, al sitio que guarda en la conformación y aplicación del ordenamiento jurídico y al papel relevante que los órganos judiciales tienen en la actualidad en el perfeccionamiento de las democracias occidentales, basadas en un principio esencial de pesos y contrapesos entre los poderes públicos.¹⁰ Además, desde el análisis de la actividad judicial en el ámbito del derecho constitucional —cuyo producto tal vez más notable es la jurisprudencia— se puede apreciar el cambio que ha operado en el Estado tradicional, así como la forma en que “se van creando los medios técnicos por el propio Estado para conseguir su transformación en Estado social de Derecho”.¹¹

La importancia de la jurisprudencia se puede resumir en los siguientes puntos, que sin ser los únicos dan muestra suficiente de tal relevancia:

1. La norma jurisprudencial permite al juzgador trasladar la típica generalidad y abstracción de la ley hacia la concreción del caso concreto, puesto que aun sin ser tan particular como la propia sentencia,

10 “The growth of the judicial role in modern societies can be seen as a necessary development to preserve a democratic system of checks and balances,” Cappelletti, Mauro, *The judicial process in comparative perspective*, Oxford, 1989, p. 4.

11 Lucas Verdú, Pablo, *Curso de derecho político*, 3a. ed., Madrid, 1986, vol. II, p. 710. En forma parecida se expresa Ricardo Combellas, quien señala que el Poder Judicial adquiere un nuevo rol en el Estado social marcado por tres grandes desarrollos: 1. El control judicial de los actos de la administración pública, 2. El control de la constitucionalidad de las leyes y 3. Como consecuencia de los puntos anteriores, la relevancia de la función de guardianes de la Constitución reservada fundamentalmente a los jueces; “Crisis y reformulación de los principios jurídico-políticos del Estado de derecho en el Estado social”, *Libro-Homenaje a Manuel García Pelayo*, Caracas, 1980, t. I, pp. 41-42.

representa un acercamiento importante a las cambiantes necesidades del momento. En este sentido, la norma jurisprudencial frecuentemente hace de puente entre las normas típicamente generales —la ley, el reglamento, el tratado, etcétera— y la norma particular y concreta que resuelve un caso controvertido —la parte dispositiva o resolutive de la sentencia—,¹² sirviendo así para orientar, o en ocasiones determinar, la conducta del órgano jurisdiccional.

La mencionada actualización de la norma general que realiza la jurisprudencia permite al juez estar en contacto con las necesidades sociales que se han debido atender en otros casos anteriores, así como impulsar y dar cauce a nuevas inquietudes de la sociedad a través de la innovación jurisprudencial.¹³

2. En conexión con el punto anterior se puede sostener que la jurisprudencia presenta hoy en día mayor agilidad reguladora que la labor del legislador, ya que el surgimiento de los criterios y precedentes jurisprudenciales se verifican con más prontitud y rapidez que las decisiones de los parlamentos u órganos legislativos que actualmente están agobiados por tantas funciones distintas de la de crear leyes. De este modo, la jurisprudencia contribuye a completar el ordenamiento y muchas veces los criterios que se han adoptado por vía jurisprudencial se recogen posteriormente en leyes del Congreso;¹⁴ y esto no solamente se aplica a nivel del legislador ordinario sino que también se puede sostener respecto del legislador constitucional, encargado de reformar la norma suprema, pues los tribunales constitucionales, tal vez en cierta disonancia con el esquema teórico del Estado democrático, desarrollan funciones “paraconstituyentes” que permiten que la Constitución se adapte a la cambiante circunstancia histórica de cada momento.¹⁵

¹² Bulygin, Eugenio, “Sentencia judicial y creación del derecho” en Alchourrón, Carlos E. y Bulygin, Eugenio, *Análisis lógico y derecho*, Madrid, 1991, pp. 335 y ss.

¹³ “El estudio de la posibilidad de promover cambios sociales a través del derecho se ha concentrado generalmente en la creación de normas jurídicas por los órganos legislativos. Sin embargo, la aplicación que los jueces hacen de las normas jurídicas a casos concretos no tiene menos relevancia en cuanto a las posibles consecuencias sociales”, Nino, Carlos S., *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, 1983, p. 302. El mismo autor afirma que “Los jueces tienen influencia sobre los cambios sociales, conteniéndolos o estimulándolos, no sólo a través de la reformulación de las normas jurídicas generales, sino también mediante el control de los procedimientos judiciales”, *idem*, p. 303.

¹⁴ En este sentido se habla de una función “anticipativa” de la labor jurisprudencial con respecto a las normas legislativas; véase *Mortati, Costantino, Istituzioni di Diritto Pubblico*, 10a. ed., Padova, 1991, t. I, p. 365.

¹⁵ Porras Nadales, Antonio J., “El derecho intervencionista del Estado. Aporta-

3. Es creadora de nuevas figuras jurídicas y modeladora de las ya existentes; esto significa, por ejemplo, que en ocasiones los tribunales encargados de la creación jurisprudencial deben crear nuevas reglas para solucionar un caso concreto, realizando una labor integradora y no meramente interpretativa del ordenamiento.¹⁶ Lo anterior sucede en virtud de múltiples factores que tienen que ver incluso con la concepción misma de la interpretación judicial, pero que en último término se basan en el hecho incontestable de que la realidad suele ser más rica y variada de lo que puede prever el legislador, así que el juez debe desarrollar nuevas fórmulas para hacer frente a las cotidianas necesidades de su función.¹⁷

Como acertadamente dijo un autor, "También las leyes envejecen",¹⁸ de modo que frente a la imposibilidad de que el legislador prevea y regule todos los supuestos que pueden entrar bajo la esfera legislada de una determinada materia, la jurisprudencia debe ir creando nuevas figuras jurídicas o ajustando las ya existentes a las nuevas necesidades sociales, al menos en tanto no exista una nueva regulación por vía legislativa. Esto, que en buena medida obedece a razones de orden práctico, también se puede explicar en términos lógico-jurídicos; en palabras de Hans Kelsen, "La norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se aplica [...] la norma de grado superior tiene, con respecto del acto de su aplicación a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un marco que debe llenarse mediante ese acto".¹⁹

La jurisprudencia, al realizar esta función creativa que se viene comentando, ayuda al perfeccionamiento del sistema jurídico, pu-

ciones sobre un reciente debate", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 63, enero-marzo de 1989, p. 78.

16 Véase *infra* lo referido a la capacidad interpretativa e integradora de la jurisprudencia.

17 "La jurisprudencia no sólo ha interpretado y adaptado las leyes a las cambiantes necesidades sociales sino que ha integrado y desenvuelto el ordenamiento jurídico en un complejo proceso al que no es ajena una auténtica función creadora del derecho", Montoro Ballesteros, A., "Ideologías y fuentes del derecho", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 40, julio-agosto de 1984, pp. 72-73.

18 Habascheid, Walther J., "Sobre la creación jurisprudencial del derecho en el derecho alemán", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 24, año VIII, septiembre-diciembre de 1975, p. 562.

19 *Teoría pura del derecho*, México, 1991, p. 350, trad. de Roberto J. Vernengo; Bulygin, *op. cit.*, p. 360. Ahora bien, como advierte el propio Kelsen, la indeterminación puede ser hecha intencionalmente. Este es el caso, por citar algunos ejemplos, de las llamadas leyes-marco, leyes-medida, leyes-programa, leyes de orientación, leyes-cuadro, o leyes aprobatorias de planes, tan típicas del Estado social.

liendo y delineando algunas instituciones que a veces están insuficientemente reguladas en las leyes. Tal labor se ha considerado especialmente importante en el desarrollo de la vida jurídica de cualquier país²⁰ y "motor" de la evolución de alguna rama particular del derecho.²¹

4. La jurisprudencia cumple con ciertas necesidades de seguridad jurídica que indican la conveniencia y la necesidad de conocer la interpretación que le están dando los tribunales a las normas de un determinado sistema jurídico, además de dotar a esa labor interpretativa de un mínimo de uniformidad que permita tanto a particulares como a autoridades conocer los criterios interpretativos que deben ser aplicados al momento de resolver una controversia.²² Como señala Luis Díez-Picazo: "La seguridad jurídica impone que las decisiones sobre casos iguales sean también iguales y que los ciudadanos puedan en una cierta medida saber de antemano cuáles van a ser los criterios de decisión que han de regir sus asuntos".²³

Expuesto de modo sintético se puede decir que la jurisprudencia contribuye a la seguridad jurídica en un triple aspecto de cognoscibilidad, uniformidad y previsibilidad según lo siguiente:

a) Permite *conocer* la interpretación obligatoria que le están dando los tribunales de superior jerarquía a las normas de un sistema jurídico, de modo que tanto los particulares como las autoridades tengan conocimiento de que existen unos criterios interpretativos obli-

²⁰ "La actuación más constructiva y creativa de los jueces en favor de la vida jurídica de un país consiste en la creación de nuevas instituciones jurídicas aún no formadas en la legislación", Frisch Philipp, W. y J. A. González Quintanilla, *Metodología jurídica en jurisprudencia y legislación*, México, 1992, p. 257.

²¹ "La jurisprudencia ha desempeñado históricamente, respecto del derecho administrativo, un papel auténticamente constructivo y creador, y que hoy día sigue siendo uno de los principales motores de su evolución", Santamaría Pastor, J. A., *Fundamentos de derecho administrativo I*, Madrid, 1988, p. 405. En Inglaterra, con un ordenamiento fundamentalmente basado en el sistema del *case law*, muchas ramas del derecho han sido por entero producto de las decisiones de los jueces, como lo han destacado Cross, Rupert, y D. J. W. Harris, *Precedent in English Law*, 4a. ed., Londres, 1991, p. 4.

²² "Los conceptos inspiradores de la jurisprudencia mexicana parten de la gran necesidad que el estado moderno tiene de estabilizar un orden jurídico mediante normas de derecho objetivo claramente interpretadas, obligatorias para los órganos judiciales", Castro, Juventino V., *Lecciones de garantías y amparo*, 7a. ed., México, 1991, p. 563.

²³ *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 2a. ed., Barcelona, 1987, pp. 242-243. El respeto al precedente "puede constituir en ocasiones el último recurso o la última garantía de racionalidad" en el proceso de discusión jurídica, Prieto Sanchís, Luis, *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, 1992, p. 165.

gatorios que deberán ser aplicados al momento de resolver una controversia,

b) Además de dar a conocer la interpretación jurisdiccional, la jurisprudencia le imprime a ésta cierta *uniformidad*, al depurar del sistema jurídico aquellas interpretaciones erróneas, fijando de esta forma los criterios correctos y obligatorios de interpretación,

c) Sumado a la cognoscibilidad y uniformidad, la jurisprudencia propicia la *previsibilidad* del comportamiento jurisdiccional, en tanto contribuye a hacer previsible que los jueces y tribunales actuarán o dejarán de hacerlo en un momento concreto y de que, en caso de que actúen, lo harán de una forma determinada y no de otra.²⁴

5. Frente a los avatares del derecho legislado, que se encuentra sujeto a múltiples factores de carácter político que a veces lo hacen disperso y desracionalizado, el derecho jurisprudencial se presenta como expresión de una racionalidad técnico-jurídica en razón de las garantías que operan en todo proceso jurisdiccional. En particular, la judicatura no se encuentra, en principio, influida por los distintos grupos sociales de presión —incluyendo a los partidos políticos—, ya que su función es aplicar el derecho, no satisfacer demandas sociales o diseñar políticas públicas favorables a tal o cual colectivo social,²⁵ ni mucho menos actuar en vista de ciertos intereses electorales y de la imagen pública que puedan llegar a proyectar en su quehacer. Este fenómeno, en una sociedad corporatista como la del presente, es muy importante y le da al derecho jurisprudencial una relevancia que de otra manera no podría tener en virtud de su falta de legitimación democrática plena en comparación con otras normas del ordenamiento.

III. LA JURISPRUDENCIA Y EL JUICIO DE AMPARO

En México, la jurisprudencia, y de ahí viene una parte de su enorme importancia dentro del sistema jurídico nacional, se manifiesta principalmente, aunque no de forma exclusiva,²⁶ a través de las re-

²⁴ Díez-Picazo, L. M., "El precedente administrativo", *Revista de Administración Pública*, Madrid, núm. 98, mayo-agosto de 1982, p. 13; Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. ed., Barcelona, 1989, p. 290.

²⁵ Porras Nadales, *op. cit.*, p. 79.

²⁶ El artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal (DOF, 26 de mayo de 1995) dispone que la jurisprudencia puede surgir en asuntos de que conozca la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito "distintos del juicio de amparo", en cuyo caso se regirá por las disposiciones relativas de la Ley de Amparo. Es decir, con esta disposición se extiende el ámbito material del que puede surgir

soluciones que dictan los tribunales federales al resolver los juicios de amparo de que toman conocimiento.

La jurisprudencia surge entonces de la práctica del juicio de garantías, pero también constituye una fuente importante de retroalimentación que ayuda al mejoramiento del propio juicio constitucional, ya que no pocas tesis jurisprudenciales han contribuido a delinear el perfil que actualmente tiene la máxima institución protectora del derecho mexicano, consagrando anticipadamente cambios que después se han recogido en la Constitución y en la Ley de Amparo. Como ha señalado Alfonso Noriega Cantú:

[...] la importancia esencial que la jurisprudencia tiene en la vida y en el desenvolvimiento del juicio de amparo, [...] deriva primordialmente del hecho de que la institución misma logró su adaptación y arraigo en nuestro ordenamiento jurídico y, en especial, obtuvo los grandes impulsos que señalaron su evolución y perfeccionamiento, precisamente debido a la influencia de la jurisprudencia, ya que ésta fue señalando a través del tiempo la naturaleza y formas propias de sus figuras jurídicas más importantes, creando muchas de ellas y planteando más tarde su modificación.²⁷

Por lo anterior es que puede sostenerse que la jurisprudencia de los tribunales federales y el juicio de amparo son dos instituciones que presentan una evolución con influencias recíprocas.²⁸

En este contexto parece válido sostener que el estudio y conocimiento de la jurisprudencia no es un ejercicio meramente teórico, sino que redundará necesariamente en un mejor conocimiento de la aplicación que los tribunales han hecho del derecho nacional en su conjunto y permite a su vez el continuo perfeccionamiento de la máxima institución protectora.

Siguiendo el desarrollo de la jurisprudencia se pueden obtener datos relevantes de la evolución jurídica en México, expresada a través de los criterios obligatorios de nuestros tribunales.²⁹

la jurisprudencia para hacerlo llegar a todo el espectro competencial de los mencionados tribunales (en materias jurisdiccionales como se explica más adelante).

²⁷ *Lecciones de amparo*, 3a. ed., México, 1991, t. II, p. 1140. Actualizada y revisada por José Luis Soberanes Fernández.

²⁸ Cabrera, *op. cit.*, p. 225.

²⁹ Conociendo la jurisprudencia podríamos "llegar a saber con certeza cuál es el derecho real que se ha vivido y que está viviendo en México, en su evolución histórica", Noriega Cantú, *op. cit.*, t. II, p. 1148.

IV. CONCEPTOS DOCTRINALES DE JURISPRUDENCIA

Hay múltiples conceptos de jurisprudencia ya que los autores que han abordado el tema lo han hecho desde diversas perspectivas, que van desde la iusprivatista que parte del derecho civil hasta la procesal que identifica a la jurisprudencia como resultado de la función jurisdiccional —posición con la que coincide parcialmente—, et cetera. Veamos algunos de estos conceptos.

Para Eduardo García Maynez la jurisprudencia es “el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”.³⁰

El civilista español Luis Díez-Picazo la define como “un complejo de afirmaciones y de decisiones pronunciadas en sus sentencias por los órganos del Estado y contenidos en ellas”.³¹

Otro gran civilista español, José Castán Tobeñas, entiende que la jurisprudencia es “la doctrina sentada por los tribunales, cualquiera que sea su clase y categoría, al decidir las cuestiones sometidas a ellos”.³²

Por lo que hace a la doctrina mexicana de derecho público vale la pena destacar a los siguientes autores:

Ezequiel Guerrero Lara sostiene que la jurisprudencia es “la interpretación que hacen los tribunales competentes al aplicar la ley a los supuestos de conflicto que se someten a su conocimiento”.³³

Ignacio Burgoa ofrece una larga y descriptiva definición de la jurisprudencia en los siguientes términos:

La jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen de un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley.³⁴

Para Héctor G. Zertuche la jurisprudencia es:

³⁰ *Introducción al estudio del derecho*, 40a. ed., México, 1989, p. 68.

³¹ *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, 2a. ed., Madrid, 1979, vol. I, p. 2.

³² *Derecho civil español, común y foral*, 12a. ed., Madrid, t. I, vol. I, p. 511.

³³ Voz “Jurisprudencia Judicial”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 3a. ed., México, 1989, p. 1892.

³⁴ *El juicio de amparo*, 29a. ed., México, 1992, p. 821.

el conjunto de criterios jurídicos y doctrinales contenidos en las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea en Pleno o en Salas, así como por los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva que sea elaborada por reiteración o mediante el procedimiento de denuncia de contradicción de tesis con los requisitos que la ley determine, lo cual da el carácter de obligatoria para los tribunales que jerárquicamente se encuentran subordinados a estos³⁵

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también se ha encargado de proporcionar un concepto de jurisprudencia. Según el alto tribunal, la jurisprudencia "es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley...";³⁶ asimismo, la Corte ha dicho que "la jurisprudencia constituye un medio de desentrañar el sentido de la ley, para el efecto de que los juzgadores puedan aplicar esta última en forma debida y con criterio uniforme, precisamente cuando pronuncien el fallo correspondiente...".³⁷

V. CONCEPTO PROPUESTO

Una vez revisados en forma somera algunos de los más importantes conceptos que de la jurisprudencia ha dado la doctrina es hora de formular un concepto propio. Sobra decir que cualquier concepción que se adopte se tiene que basar necesariamente en lo que ya han dicho los autores que se han referido al tema, por lo que en la definición que se propone se incluyen elementos de algunos de los conceptos que ya se han reseñado.

Conforme a lo anterior, se puede decir que *la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano es la norma general y abstracta, emitida en principio por los órganos del Poder Judicial Federal competentes,³⁸ generalmente en sus resoluciones de carácter jurisdiccional, con la finalidad de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, que reuniendo ciertos requisitos y condiciones se vuelve obligatoria para los demás casos o situaciones semejantes que se presenten ante los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a aquellos que la emiten.*

³⁵ *Op. cit.*, p. 87.

³⁶ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, 2a. parte, salas y tesis comunes, p. 1696.

³⁷ *Idem.*, p. 1697.

³⁸ Hay que recordar que existen tribunales distintos de los del Poder Judicial Federal que también emiten jurisprudencia.

A continuación se exponen algunos de los elementos centrales de esta definición para tratar de explicar lo que en ella se quiere decir.

1. *La jurisprudencia como norma jurídica general y abstracta*

La jurisprudencia es norma jurídica en tanto la norma superior del ordenamiento jurídico —la Constitución— prevé su existencia como tal y ordena que la ley regule la forma en que será creada y los órganos que para ello estarán facultados³⁹ (artículo 94, párrafo séptimo).

La generalidad y la abstracción de la norma jurisprudencial deben entenderse en sentido meramente potencial; es decir, no es regla que la jurisprudencia deba ser por necesidad general y abstracta en alto grado, sino que estas características pueden o no acompañar a la norma jurisprudencial y, si lo hacen, puede ser en una mayor o menor medida.⁴⁰

Por generalidad se puede entender, junto con Bobbio, la universalidad de la norma con respecto del destinatario, y por abstracción la universalidad respecto de la acción.⁴¹ En otras palabras, es general aquella norma que no va dirigida a un destinatario en concreto o que, cuando menos, este destinatario está determinado genérica y no específicamente por los supuestos de la norma; mientras que es abstracta aquella norma que: *a*) regula no una sino todas las situaciones de hecho que caigan bajo sus supuestos, y *b*) no interrumpe su vigencia por haber sido aplicada en uno o varios casos hasta en tanto no sea derogada.

De hecho, aunque la norma jurisprudencial admite grados en su generalidad y abstracción, es cierto que tal norma debe contar con un mínimo de ambas. Así parece entenderlo el "Instructivo para la publicación de las tesis jurisprudenciales, las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis, las ejecutorias de amparo y los votos

³⁹ Cfr. acerca de las características de la jurisprudencia como norma, las observaciones de Bulygin, *op. cit.*, pp. 358 y ss.

⁴⁰ Ya Hans Kelsen se refería a la posibilidad de los tribunales para crear normas generales: "Un tribunal —sostuvo Kelsen—, en especial un tribunal de última instancia, puede estar facultado no sólo para producir con sus sentencias normas obligatorias individuales, válidas para el caso presente, son también normas generales. Así pasa cuando la sentencia judicial crea un llamado precedente. Es decir, cuando la solución judicial de un caso concreto se convierte en obligatoria para la resolución de casos iguales", *op. cit.*, p. 258.

⁴¹ Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Madrid, 1991, p. 143, trad. Eduardo Rozo A.

particulares", aprobado por el Pleno de la Suprema Corte el 4 de febrero de 1988, que determina que las tesis jurisprudenciales no contendrán en su texto datos concretos, de carácter eventual o contingente, "sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracta"; además, la Ley de Amparo prevé un mecanismo especial para privar de vigencia a una norma jurisprudencial —de acuerdo con la Constitución que en su artículo 94, párrafo séptimo, habla de interrupción y modificación—, por lo que debe entenderse que mientras no se siga ese procedimiento la tesis respectiva debe aplicarse a todos los casos iguales o parecidos que sean conocidos por las autoridades jurisdiccionales a las que obliga la jurisprudencia, consiguiendo con esto la abstracción tal como ha sido definida en el párrafo anterior.

2. *Jurisprudencia y función jurisdiccional*

Las resoluciones de los tribunales, para que puedan constituir jurisprudencia, deben ser por regla general materialmente jurisdiccionales, es decir, que deben ser aplicadas a los sujetos de un proceso con el fin de resolver algún punto de derecho controvertido o no, pero siempre con efectos extraorgánicos en relación al tribunal que dicta la resolución. Esto es debido a que no tendría sentido que se estableciera jurisprudencia en alguna cuestión que únicamente interese a la administración de los tribunales —resolución de tipo materialmente administrativa— o en relación con normas de organización interna de los mismos, como pueden ser sus reglamentos interiores o escalafonarios —resolución de tipo materialmente legislativa—, ya que estas resoluciones no tienen repercusión alguna en sujetos ajenos a la estructura organizativa y administrativa de dichos tribunales.

Sobre esto se ha señalado que "la jurisprudencia es una creación del órgano judicial, y por ello tiene como materia (contenido) el objeto propio del juicio: Es decir, la forma peculiar del conocimiento jurídico que gobierna el acto de jurisdicción, condiciona la creación de jurisprudencia".⁴² De hecho, la doctrina acepta que es exclusivamente a través de la función jurisdiccional, realizada además por órganos judiciales en sentido formal, como se puede formar la moderna jurisprudencia.⁴³

⁴² Tamayo y Salmorán, Rolando, "Jurisprudencia en materia pesquera" en González Oropeza, Manuel y Miguel Ángel Carita Alonso (coords.), *El régimen jurídico de la pesca en México*, México, 1994, pp. 400-401.

⁴³ Cfr. Coleasanti, Vittorio, "Giurisprudenza", *Novissimo Digesto Italiano*, 3a. ed.,

Como consecuencia de lo anterior, la creación normativa por vía jurisprudencial estará influida por las características propias de la función jurisdiccional y de los órganos que la desempeñan, lo que se traduce en lo siguiente:

a) La función jurisdiccional solamente es desarrollada en tanto le sean sometidos al órgano competente uno o más litigios o controversias, con lo cual el impulso para que se lleve a cabo la creación jurisprudencial es extraorgánico, ya que los litigios no son atraídos por el juez sino que éste sólo conoce de aquellos que le son sometidos a su consideración —recuérdese el principio *nemo iudex sine actore*—.⁴⁴ Este factor impone, de entrada, grandes diferencias entre el derecho de origen judicial y el derecho proveniente de los órganos legislativos, pues estos últimos siempre tienen capacidad para iniciar los correspondientes procedimientos de creación normativa.

b) La solución y el desenvolvimiento de tales litigios van a estar influidos y a veces determinados por las partes —ajenas formalmente al procedimiento de creación normativa—, no por el juez; por ejemplo en el orden procesal penal cuando el ministerio público, en lo que Alcalá-Zamora ha llamado “funciones cuasijurisdiccionales”, formula conclusiones no acusatorias que fuerzan al juez a dictar un auto de sobreseimiento o una sentencia absolutoria.⁴⁵

c) Finalmente, el ejercicio de la función jurisdiccional tiene como presupuesto lógico y sociológico la existencia de un conflicto intersubjetivo o, cuando menos, de un interés jurídico, ya sea individual o colectivo.⁴⁶

Una excepción al carácter jurisdiccional de las resoluciones que crean jurisprudencia lo constituye el mecanismo de jurisprudencia

Torino, 1957, vol. VIII, p. 1102. En México habría que matizar lo del carácter formal de los órganos creadores de jurisprudencia, que en nuestro país lo serían más bien jurisdiccionales —no judiciales— en sentido material para incluir a los tribunales administrativos y autónomos por ejemplo (Tribunal Fiscal de la Federación, Tribunal Superior Agrario, Tribunal Federal Electoral). Estos tribunales no forman parte del Poder Judicial en sentido estricto pero también crean jurisprudencia, aunque de distinto valor a la creada por los órganos del Poder Judicial Federal.

44 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, 1992, pp. 12-13. “En la situación actual de la jurisdicción en los países occidentales, la actuación del derecho objetivo por los jueces precisa, en todo caso, que alguien comparezca ante el órgano jurisdiccional y pida que aquél se aplique a un caso concreto”, Montero Aroca, Juan *et al.*, *Derecho jurisdiccional*, 2a. ed., Barcelona, 1991, t. I, p. 154.

45 Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, 1992, t. I, pp. 303-309.

46 Montero Aroca, *ibidem*.

por contradicción de tesis, también llamado sistema "unificador",⁴⁷ que se creó en la llamada "Reforma Alemán" a la Constitución y a la Ley de Amparo en el año de 1950.

En este caso, aunque la resolución que se dicta es formalmente jurisdiccional, carece de efectos extraorgánicos debido a que no se puede aplicar a las partes que resultaron afectadas por un criterio jurisprudencial que luego puede o no ser estimado por el órgano jurisdiccional superior.

Es obvio que en aquellos países en que no existe el mecanismo de resolución de contradicción de tesis, ya sea porque la jurisprudencia provenga de un sólo órgano jurisdiccional o porque lo haga de varios pero situados en distintos planos jerárquicos —con lo cual prevalece el criterio del órgano superior por aplicación lógica del principio *lex superior derogat inferiori*—, la creación jurisprudencial va indefectiblemente unida al ejercicio de la facultad jurisdiccional formal y materialmente.

Se ha dicho que la resolución que termina con la contradicción de tesis "tiene naturaleza peculiar, diferente a la de las cinco ejecutorias (se refiere al otro sistema de creación jurisprudencial, llamado de jurisprudencia por reiteración), por cuanto no pone fin a un verdadero litigio, sino que sólo decide un conflicto de interpretación y declara un punto de derecho".⁴⁸

Conviene aclarar que en cualquier caso, y considerando que en México los órganos facultados para emitir jurisprudenciales son colegiados, la resolución en que se crea la norma jurisprudencial debe ser producto del órgano en su conjunto, no de uno solo de sus miembros. Así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia, que sostiene que un auto de trámite que dicta el presidente de un tribunal colegiado no es suficiente para provocar la denuncia de contradicción de tesis, ya que puede ser revocado por el propio tribunal a través del recurso de reclamación, momento en el cual sí se podría iniciar la denuncia de contradicción y a ella hubiera lugar, pues ya se estaría frente a un acto del tribunal en su conjunto no emitido únicamente por uno de sus miembros.⁴⁹

47 Zertuche, *op. cit.*, p. 96.

48 Arturo Martínez Salinas, citado por Zertuche, *op. cit.*, p. 100.

49 *Informe de labores de 1988*, 2a. parte, 3a. sala, pp. 119-120.

3. La interpretación e integración del orden jurídico

El fin inmediato de la jurisprudencia es interpretar e integrar el ordenamiento jurídico. La interpretación jurídica es una parte fundamental del procedimiento de aplicación del orden jurídico, es "una operación jurídica básica",⁵⁰ y se resume como el desentrañar el sentido de una norma. En general, la interpretación consiste en "el proceso de atribución de un significado a un determinado objeto; en el caso de la interpretación jurídica a un enunciado lingüístico contenido en una norma".⁵¹ Por su parte, la integración supone que el órgano jurisdiccional crea la norma aplicable por existir una laguna técnica en el ordenamiento.⁵²

El concepto mismo de interpretación tiene una gran relación con la jurisprudencia, ya que ambas instituciones, en gran medida, se implican y guardan cierta reciprocidad; así sucede, en cierta medida, desde el derecho romano en el que los interpretes jurídicos eran llamados "iurisprudentes".⁵³ Aun así, hay que subrayar que el papel de los jueces como intérpretes del sistema jurídico a variado mucho en los últimos tiempos y especialmente desde la Revolución francesa. El modelo ilustrado de juez que propugnaron Montesquieu y Beccaria entre otros, debía ser poco más que "la boca que pronuncia las palabras de la ley", en la famosa frase del primero; este modelo no sólo se ha superado en nuestros días, sino que nunca se ha llegado a aplicar tal como fue descrito doctrinalmente, ya que "tiene el fundamental y descontado defecto de corresponder a un modelo límite,

50 Díez-Picazo, Luis, *Experiencias jurídicas...*, cit., p. 225.

51 Santamaría, *op. cit.*, p. 387; para Riccardo Guastini, la interpretación en un sentido estricto consiste en la atribución de significado a una formulación normativa en caso de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación, aunque en un sentido amplio puede entenderse que la interpretación se produce ante cualquier formulación normativa independientemente de tales dudas o controversias, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, 1993, pp. 326-327. Específicamente sobre la interpretación de las normas constitucionales, que tienen diversas particularidades interpretativas, véase Alonso García, E., *La interpretación de la Constitución*, Madrid, 1984, pról. de Francisco Rubio Llorente, y lo que más adelante se dirá sobre la interpretación en el Estado social.

52 Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "El juez ante la norma constitucional", *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos*, México, 1993, p. 10 y ss. Véase además Bulygin, *op. cit.*, p. 369, quien señala que "Son relativamente raros los casos en que los jueces tienen oportunidad para crear una norma nueva. Las más de las veces lo que crean los jueces no son normas, sino enunciados definitorios, es decir, enunciados que determinan la extensión de un concepto [...] La jurisprudencia —concluye Bulygin— es fuente de derecho en el sentido de que los jueces contribuyen a la creación de normas jurídicas y a la definición de los conceptos jurídicos".

53 Cfr. Gorla, Gino, "Giurisprudenza", *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1970, vol. XIX, p. 493.

en amplia medida ideal, porque de hecho nunca ha sido realizado ni nunca será realizable".⁵⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la siguiente tesis: "Interpretación y jurisprudencia. Interpretar la ley es desentrañar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia [...] la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley".⁵⁵

En la actualidad la técnica del precedente obligatorio presupone una gran labor interpretativa de los órganos competentes para su creación, pero también de aquellos que están obligados a su acatamiento, pues el carácter de norma jurídica del propio precedente judicial requiere del órgano aplicador una labor de interpretación muchas veces más difícil que si se tratara de la aplicación de un texto legislativo.⁵⁶

Si bien el artículo 94, párrafo séptimo, constitucional, que sirve de fundamento a la jurisprudencia dentro de la Carta Magna, habla de la creación jurisprudencial como una labor únicamente interpretativa, se debe entender en relación con el último párrafo del artículo 14 de la propia Constitución. En este precepto se establece la posibilidad de que los tribunales "integren" el ordenamiento jurídico al resolver sobre casos en materia civil cuya solución no esté prevista en el texto legal o no se pueda extraer mediante procedimientos interpretativos,⁵⁷ haciendo uso de los principios generales del derecho que, aunque deben estar más o menos de acuerdo con el resto del ordenamiento, no están codificados o establecidos en su totalidad en una norma o serie de normas.⁵⁸ En definitiva, corresponde a los jueces la determi-

54 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, 1995, p. 38, pról. de Norberto Bobbio, trad. Perfecto Andrés y otros.

55 *Semanario Judicial de la Federación*, 6a. época, 2a. parte, 1a. sala, vol. XLIX, p. 58.

56 Tómese por ejemplo la complicada labor del juez aplicador de un precedente obligatorio para separar la *ratio decidendi* del *obiter dictum*, o para establecer correctamente la analogía entre el precedente y el caso por resolver.

57 El párrafo cuarto del artículo 14 constitucional dispone lo siguiente: "En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra de la ley o la interpretación jurídica de la misma, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho". Al hablar de materia civil se entiende esta materia en sentido amplio, es decir, incluyendo tanto al derecho civil en sentido estricto como al mercantil, laboral y agrario; *cfr.* en el mismo sentido, Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 23a. ed., México, 1991, pp. 573-574 y García Ramírez, Sergio, *Elementos de derecho procesal agrario*, México, 1993, pp. 80-81.

58 Véase Preciado Hernández, Rafael, "El artículo 14 constitucional y los principios generales del derecho", *Ensayos filosófico-jurídicos y políticos*, México, 1977, p. 46 y

nación, concreción y aplicación de tales principios al caso concreto que deban resolver.

El cuarto párrafo del artículo 14 representa en el sistema jurídico mexicano lo que se ha llamado la "norma de cierre", entendida como la norma suprema que cierra y completa el ordenamiento en tanto excluye la posibilidad de que existan lagunas en el mismo, a pesar de que efectivamente las haya en uno o varios textos legales o reglamentarios.⁵⁹ En este sentido se puede hablar de la "integridad" reguladora del ordenamiento, es decir, de aquella "propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso".⁶⁰

En México, los propios tribunales han conceptualizado a los principios generales del derecho como "los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico ... [y] son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de justicia de una comunidad".⁶¹

Hay que tomar en cuenta, además de lo anterior, que el artículo 18 del Código Civil de 1928 señala la obligación de los tribunales de resolver todas las controversias que se sometan a su conocimiento, aun ante "el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley". Esta disposición reitera la capacidad integradora de los tribunales y, por vía de consecuencia inmediata, permite a los mismos emitir una jurisprudencia creadora y perfeccionadora de situaciones jurídicas diversas.⁶²

passim; los principios generales también se han incorporado recientemente por lo que se refiere a la retroactividad de sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictadas en los procesos por controversias constitucionales o por acciones de inconstitucionalidad en materia penal, véase el penúltimo párrafo del artículo 105 constitucional (reformado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994).

59 Mortati, *op. cit.*, t. I, pp. 360-361; *cf.* Romano, Santi, "Osservazioni sulla completezza dell'ordinamento statale", *Scritti minori*, Milán, 1950, t. I, entre otros.

60 Bobbio, *op. cit.*, p. 221.

61 *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. III, 2a. parte-2, enero-junio de 1989, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 197, pp. 573-574.

62 Ya en el Código Civil de Napoleón de 1804 se establecía que "El juez que se niegue a juzgar, bajo pretexto de silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia", *cf.* Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*, Madrid, 1993, trads. Rafael de Asís y Andrea Greppi, pp. 88-92. La intención del legislador francés era "dejar abierta la posibilidad de la creación libre del derecho por parte del juez", *idem*, p. 89; concepción que debe matizarse en la actualidad a la luz del sistema constitucional de garantías procesales y que ya en su época dio lugar a innumerables polémicas.

Hasta ahora la tendencia mayoritaria entre los tribunales mexicanos ha sido admitiendo que la jurisprudencia es únicamente interpretativa, aunque progresivamente van surgiendo criterios que reconocen el carácter creador de las decisiones jurisprudenciales, sumándose de esta forma a lo que ya se ha sostenido desde la doctrina.⁶³ Así, por ejemplo, en las siguientes tesis:

Jurisprudencia, Concepto de. La jurisprudencia tiene facultades integradoras y va más allá de la norma, es decir, la verdadera jurisprudencia es aquella complementaria o integradora de las situaciones que no previó el legislador, adecuando la norma al caso concreto, toda vez que en muchas ocasiones las circunstancias de hecho están dando opciones distintas a lo establecido en un precepto legal. La Suprema Corte y los Tribunales, al fijar un criterio en una tesis jurisprudencial, estudia aquellos aspectos que el legislador no precisó, e integra a la norma los alcances que, no contemplados en ésta, se producen en una determinada situación.⁶⁴

Jurisprudencia de la Suprema Corte. Subsana lagunas en materia de arrendamiento. La jurisprudencia es fuente del derecho, por tanto no hay razón para pensar que la Suprema Corte no pudiera ejercer la función de suplir las lagunas y deficiencias del orden jurídico positivo [...].⁶⁵

La creación normativa de los tribunales por vía integradora no se realiza según el libre arbitrio del juzgador, sino que éste debe observar y tener en cuenta permanentemente una serie de principios, directrices y valores materiales que están contenidos tanto en el texto constitucional como en el resto de textos y normas que integran el ordenamiento, por no hablar de la observancia de los propios precedentes jurisdiccionales anteriores, obligatorios o no. Los valores constitucionales y los del resto del ordenamiento, pero sobre todo los primeros, si no se quiere que queden en mera retórica, han de ser la "base entera del ordenamiento, la que ha de prestar a éste su sentido propio, la que ha de presidir, por tanto, toda su interpretación y aplicación".⁶⁶

63 Véase por ejemplo, Burgoa, *El juicio de amparo*, cit., p. 818.

64 *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. VII, Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito, enero de 1991, p. 296.

65 *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, Tribunales Colegiados de Circuito, enero-junio de 1990, 2a. parte, t. V, p. 593.

66 García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, 3a. ed., Madrid, 1985, p. 98. Este mismo autor señala que "El carácter normativo de la Constitución no impone sólo su prevalencia en la llamada interpretación decla-

Lo anterior no es obstáculo para que se pretenda establecer los criterios interpretativos e integradores sobre bases objetivas y no meramente sobre criterios subjetivos del juzgador, ya que de otro modo la interpretación, y especialmente la interpretación que realizan los tribunales que conocen en última instancia de la constitucionalidad de las leyes, perdería su "elemento legitimador".⁶⁷

Entre los casos en que resulta patente el hecho de que el juez debe de crear la norma aplicable al caso concreto o al menos debe tener un *mínimum* de consideraciones creativas para solucionar un caso concreto se pueden mencionar los dos siguientes:

A) El supuesto típico es el de la existencia de lagunas en el texto normativo. En tal caso el juez se enfrenta a un "vacío" legal, subsistiendo sin embargo la obligación de resolver el caso llevado a su conocimiento a la que ya se ha hecho referencia; aquí debe echar mano de la analogía, de los principios generales del derecho y de los otros métodos interpretativos e integradores previsto en el propio orden jurídico —así por ejemplo los artículos 19 y 20 del Código Civil de 1928 contienen algunas pautas interesantes para la resolución de conflictos por el juez—;

B) Cuando dentro de un texto normativo existen "situaciones de frontera o de penumbra",⁶⁸ existiendo a veces palabras polisémicas o de sentido lingüístico multívoco. Aquí se requiere de una interpretación "selectiva" del juez, pues éste puede y suele encontrarse frente a distintas formas de solucionar una misma cuestión. De acuerdo con H.L.A. Hart: "La textura abierta del derecho significa que hay, por cierto, áreas de la conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios

rativa, también en la (indebidamente) llamada interpretación integrativa, que colma insuficiencias de los textos legales a aplicar", *idem*, p. 102. Sobre la aplicación de los principios constitucionales, *cf.* Balaguer Callejón, F., *Fuentes del derecho*, Madrid, 1992, t. II, pp. 25-28 y en general Prieto Sanchís, *op. cit.*, *passim*.

67 *Cfr.* Cossío Díaz, José R., *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, 1989, p. 105. "De la prudencia y rigor jurídico con la que operen depende que los tribunales constitucionales puedan ejercer con éxito, no sólo su función integradora del ordenamiento, sino también su colaboración en fortalecer el sistema democrático", señala Marc Carrillo en el prólogo al libro Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, 1994, p. 8.

68 Véase Peces-Barba, Gregorio, "La creación judicial del derecho desde la teoría del ordenamiento jurídico", *Poder Judicial*, Madrid, núm. 6, marzo de 1983, p. 22. "[...] porque las palabras jurídicas de cierto nivel están circundadas por una zona de penumbra, no son insólitos los casos marginales o dudosos", Carrió, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 4a. ed., Buenos Aires, 1990, pp. 51-52.

que procuren hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso".⁶⁹

De hecho, estas situaciones no son tan aisladas como puede pensarse ya que, como ha señalado Eugenio Bulygin, los "casos de penumbra pueden presentarse frente a cualquier concepto fáctico (por exacto que éste sea) y su posibilidad no puede eliminarse mediante la elaboración de un concepto técnico, ya que se debe a una característica propia de todo lenguaje empírico".⁷⁰

3.1 *Excursus sobre la interpretación y el Estado social de derecho*

En el constitucionalismo de la segunda posguerra mundial se ha empezado a extender el uso de mandatos constitucionales que contienen principios y valores rectores de la política social y económica de los países.⁷¹ En consecuencia, se han incorporado a las constituciones de varios países occidentales conceptos y objetivos tendentes a ordenar la intervención del Estado en círculos de la vida social cada vez más amplios, con el fin de asegurar unos estándares mínimos de bienestar alcanzados con una correcta redistribución del ingreso y con el aseguramiento de una serie de derechos prestacionales de diversa índole. Todo ello presenta dificultades añadidas para el intérprete a la hora de su concreción y aplicación jurídica.⁷²

De hecho, lo que ha sucedido es que se ha relativizado la barrera que existía en el Estado liberal-burgués entre el Estado y la sociedad.⁷³ Al difuminarse los límites de actuación de uno y otra se pro-

⁶⁹ *El concepto de derecho*, 2a. ed., México, 1980, p. 168, trad. Genaro R. Carrió. Cfr. Kelsen, Hans, *op. cit.*, pp. 350-351. La interpretación de la ley "siempre es el fruto de una elección práctica respecto de hipótesis interpretativas alternativas", Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p. 39.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 359.

⁷¹ Cfr. Lucas Verdú, Pablo, "La constitucionalización del Estado social de derecho", *La lucha por el Estado de derecho*, Bolonia, 1975, pp. 81 y ss.; Abendroth, W. *et al.*, *El Estado social*, Madrid, 1986.

⁷² Cfr. Cossio Díaz, *op. cit.*, *passim*. Sin contar además con que, como afirma Francisco Rubio Llorente, los problemas específicos de la interpretación constitucional derivan de que "la norma constitucional es estructuralmente distinta de la norma legal ordinaria. Ni suelen encontrarse en las constituciones normas que respondan a la estructura típica: supuesto de hecho-consecuencia jurídica, ni las normas de competencia y de *status* que las constituciones recogen, tienen la misma estructura que las normas legales equivalentes", *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*, Madrid, 1993, p. 617.

⁷³ Cfr. Porras Nadales, Antonio J., *Representación y democracia avanzada*, Madrid, 1995, pp. 55 y ss.

duce el fenómeno que tal vez con una excesiva simplicidad se ha llamado "la estatalización de la sociedad y la socialización del Estado", y se da una creciente tendencia a ampliar las facultades de los órganos de la administración para que pueda actuar en la consecución de los más diversos fines sociales; Carl Schmitt ha sostenido que "el Estado resultante de la autoorganización de la sociedad no puede ya separarse realmente de ella y abarca todo lo social, es decir, todo aquello que guarda relación con la convivencia humana. En él no existe ya sector alguno, frente al cual pueda reservar el Estado una neutralidad incondicional en el sentido de la no intervención".⁷⁴

El conjunto de estos fenómenos no es más que el reflejo del paso del Estado liberal de derecho típico del siglo XIX, al Estado social o Estado de bienestar.⁷⁵ Así, por ejemplo, en la Constitución mexicana, que en 1983 incorpora a su texto los conceptos de "rectoría económica del Estado" y "planeación democrática del desarrollo nacional" (artículos 25 y 26). Igualmente se encuentran consagrados a nivel constitucional el reconocimiento de las lenguas y culturas indígenas, el derecho a una vivienda digna (artículo 4) y otros de difícil configuración como derechos directamente exigibles ante los tribunales.⁷⁶

Lo que tal vez sea cierto es que con la adopción y progresión de las fórmulas normativas propias del Estado social como forma de organización estatal se crea "un sistema dogmático de conceptos altamente formalizados, con un contenido formado por elementos sociales dependientes de realidades ambientales a veces muy distintas entre sí. Una situación que produce perturbaciones en los conceptos jurídicos que van más allá de la indeterminación, constituyendo una verdadera ambigüedad".⁷⁷ Ante esta ambigüedad, el papel del juez y la

⁷⁴ *La defensa de la Constitución*, Madrid, 1983, p. 136, pról. de Pedro de Vega y trad. Manuel Sánchez Sarto. Para Manuel García Pelayo, "Estado y sociedad ya no son sistemas autónomos, autorregulados, unidos por un número limitado de relaciones y que reciben y envían insumos y productos definidos, sino dos sistemas fuertemente interrelacionados entre sí a través de relaciones complejas, con factores reguladores que están fuera de los respectivos sistemas y con un conjunto de subsistemas interseccionados [...]", *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 2a. ed., Madrid, 1993, p. 25.

⁷⁵ Véase García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones...*, cit., pp. 13 y ss.

⁷⁶ Como sucede por ejemplo con las normas de "programación final" en las que no "se prescribe una respuesta a una situación de hecho, sino el logro de un fin", Otto, Ignacio de, *op. cit.*, p. 43.

⁷⁷ Almuquera Carreres, Joaquín, "Conceptos jurídicos indeterminados y jurisprudencia constitucional en el Estado social" en Olivas, Enrique, *Problemas de legitimación*

construcción de la jurisprudencia como sistema de seguridad jurídica dentro del ordenamiento, se enfrentan con la necesidad de dotar de contenido operativo a las fórmulas constitucionales y legales a través de las que se expresa el Estado social,⁷⁸ trasladándose en consecuencia la facultad de normación y determinación constitucional del legislador hacia la judicatura, y en especial hacia la judicatura constitucional.

Para poder enfrentarse a la indeterminación y ambigüedad de los conceptos por un lado, y para evitar al máximo la arbitrariedad de una administración pública dotado de amplísimos poderes y compeliada a actuar de forma cada vez más rápida y efectiva en un sinnúmero de áreas del acontecer social, se ha propuesto lo siguiente: "un traspaso del poder del legislador a la magistratura, que se convierte así [...] en artífice del modelo social y, como consecuencia, de un Estado que se apoya en un compromiso que se reproduce en un proceso sin fin de ajuste social. Es, en definitiva, la posmodernidad".⁷⁹ Esta solución presenta a primera vista tantos inconvenientes y dificultades que tal vez sea un poco difícil de llevarse a cabo a corto y mediano plazo, pero sirve para ilustrar las complejas cuestiones que se tienen que resolver para concretar el ámbito de la interpretación judicial y el papel de la jurisprudencia dentro del Estado social, permanentemente acechado y presionado por fuertes organizaciones corporativas y partidistas.

La problemática en torno a este hecho, casi sobra decirlo, es amplísima y excede los márgenes del presente trabajo, por lo que las cuestiones brevemente esbozadas tal vez contribuyan a añadir más dudas a este debate pues las respuestas no son sencillas de encontrar.

en el Estado social, Madrid, 1991, p. 117. A partir de la segunda posguerra mundial se acepta, "de modo más o menos generalizado que tanto la norma constitucional como la actividad legislativa pierden gran parte de su precisión jurídica: de un lado, por la aparición de cláusulas constitucionales de carácter general o finalista, definidoras de los objetivos programáticos propios del Estado social, y de otro, por la necesaria formación de mecanismos de consenso parlamentario cuyo resultado suele ser la aparición de normas ambiguas que son expresión de compromisos dilatorios", Porras Nadales, Antonio J., "Derecho constitucional y evolucionismo jurídico", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 87, enero-marzo de 1995, p. 118.

⁷⁸ "[...] en lugar de constituir la jurisprudencia la operación final a realizar desde un sistema jurídico ya establecido, ocurre que al contrario, es el establecimiento del derecho (no sólo conceptualmente) el que aparece como punto final de una operación realizada desde la jurisprudencia", Almoguera Carreres, *op. cit.*, p. 121.

⁷⁹ *Idem*, p. 121. Obsérvense sobre la "hipertrofia funcional de jueces y tribunales" en el Estado social, las puntualizaciones de Cabo M., Carlos de, *Teoría histórica del Estado y del derecho constitucional*, Barcelona, 1993, t. II, pp. 353-354, y de Porras Nadales, "El derecho intervencionista del Estado", *cit.*, pp. 79-82.

Lo importante es que las dificultades sean planteadas en sus justos términos y se vaya tomando en consideración el papel de la judicatura a la hora de hacer efectivas las disposiciones constitucionales.

4. La jurisprudencia en materia penal y fiscal

En el caso de las materias en que la Constitución ha hecho una reserva de ley, disponiendo que solamente puedan ser reguladas por una ley en sentido formal y material, el papel de la jurisprudencia es bastante más restringido de lo que se ha dicho hasta aquí.

De esta manera, la jurisprudencia en materia penal únicamente podrá realizar una labor interpretativa, pero no integradora en todo lo que se refiere a la determinación de la pena y al establecimiento de conductas típicas.⁸⁰ Esto en virtud del dogma "*nullum poena, nullum crime sine lege*" o principio de legalidad en materia penal que en México recoge el artículo 14 constitucional en su párrafo tercero. El hecho de que la Constitución "reserve" a una norma de creación parlamentaria la determinación de las penas y de los supuestos típicos excluye la vinculación del juez a cualquier otra fuente, incluida por supuesto la jurisprudencia.⁸¹

Tratar aquí el tema de la reserva de ley y del principio de legalidad en materia penal parece excesivo, aunque vale, sin embargo, hacer algunas breves consideraciones al respecto.

El principio de legalidad en materia penal surge en el ámbito del pensamiento iluminístico-liberal, cuando se piensa que para salvaguardar adecuadamente la libertad de los ciudadanos se tenía que reservar a los órganos legislativos el poder para emanar disposiciones penales.⁸² Aunque ya existía en algunos textos normativos anteriores, no es hasta el siglo XVIII cuando se universaliza y comienza a concebirse como un verdadero derecho individual.⁸³

⁸⁰ Sobre la jurisprudencia y el derecho penal, *cf.* Jiménez de Asua, L., *Tratado de derecho penal*, 4a. ed., Buenos Aires, 1964, t. II, pp. 249 y ss.

⁸¹ *Cfr.* Pagliaro, A., "Legge penale. Principi generali", *Enciclopedia del Diritto*, Varese, 1973, t. XXIII, p. 1040. Hay que destacar que aunque no puede "crear" supuestos típicos o establecer penas no contenidas en la ley, la jurisprudencia en materia penal sí puede expulsar del ordenamiento aquellas normas punitivas que sean inconstitucionales a través del control de constitucionalidad de las leyes, ejerciendo las funciones de "legislador negativo".

⁸² *Ibidem.* Sobre las motivaciones originales del principio de legalidad véase Jesch, D., *Ley y administración*, Madrid, 1978 y Tarello, Giovanni, *Storia della cultura giuridica moderna*, Bolonia, vol. I, 1976, pp. 465 y ss., especialmente p. 468.

⁸³ Jiménez de Asua, *op. cit.*, p. 387.

Haciendo eco de las tesis que J. J. Rousseau había expuesto en *El contrato social*, el marqués de Beccaria en su famoso ensayo *De los delitos y de las penas* sostenía que: "Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede, con justicia, decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad".⁸⁴

Por lo que hace a la reserva de ley, en la actualidad esta institución tiene que ver con el carácter democrático y pluralista del Estado contemporáneo. Manuel Aragón explica que la reserva de ley se nutre de la idea de que ciertas materias y sus respectivos contenidos sean regulados por un órgano que no solamente sea representativo, pues también el Poder Ejecutivo es elegido por sufragio universal, sino por un órgano plural en el sentido de recoger la opinión de los diversos sectores representados en las Cámaras y principalmente de los minoritarios.⁸⁵ El problema tal vez más grande a que se enfrenta el tema de la reserva de ley no es el de entender cuáles son las materias que se encuentran reservadas, sino el de saber hasta qué punto debe desarrollar el legislador parlamentario una materia reservada y hasta qué punto puede ser "entregada" esa materia al desarrollo o complementación del poder reglamentario del Ejecutivo.⁸⁶

⁸⁴ Traducción de Las Casas (1774), Madrid, 1993, p. 14.

⁸⁵ "Entendida la democracia como democracia pluralista, el Parlamento como órgano de representación de todo el pueblo y el gobierno sólo como órgano de representación de la mayoría, la reserva a la ley de determinadas materias no significa sólo la reserva al órgano más (directamente) democrático, sino también al órgano que por contener la representación de la pluralidad de opciones políticas permite que todas ellas (y no sólo la opción mayoritaria) participen en la elaboración de la norma", Aragón R., Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, 1989, p. 126; en el mismo sentido, Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di Diritto Costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1992, vol. I, p. 54.

⁸⁶ "Lo que preocupa en el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial es si el legislador tiene límites para pedir la colaboración del reglamento en las materias reservadas", Baño León, José Ma., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid, 1991, p. 21. Con razón se ha señalado que tan ilegítimo es que un reglamento del Poder Ejecutivo entre a regular una materia reservada a la ley, como que el propio Poder Legislativo otorgue competencia reguladora al Ejecutivo en aquellas áreas que la Constitución ha querido que sean reservadas a la "efectiva" regulación legislativa, *cfr.* Guastini, *op. cit.*, p. 115. En Italia, sin embargo, tanto la doctrina como la Corte Constitucional han distinguido entre reservas "absolutas" y reservas "relativas" para describir la imposibilidad total o parcial de actuación de normas infralegales en algunas materias, Guastini, *op. cit.*, p. 117; Zagrebelsky, *op. cit.*, pp. 55-56; Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 34-36, entre otros.

En México, además de la penal, también la materia fiscal se encuentra afectada por reserva de ley y, en consecuencia, se puede hablar de un principio de legalidad en materia tributaria por lo que hace a la determinación de los elementos de las contribuciones que los habitantes de la República están obligados a aportar para el gasto público (artículo 31, fracción IV, constitucional).⁸⁷ Sobre el tema la Suprema Corte ha sostenido, entre muchas otras, la siguiente tesis:

Impuestos, principio de legalidad que en materia de, consagra la constitución federal [...] examinando atentamente el principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan sólo que el acto creador del impuesto debe emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, sino fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consignados de manera expresa en la ley [...]⁸⁸

Según lo expuesto, se puede entender que en aquellas materias en que la Constitución establece una reserva de ley, la jurisprudencia únicamente podrá desempeñar un papel interpretativo y no integrador como sucede con aquellas otras materias a las que la Constitución agrupa bajo el rubro de "derecho civil en sentido amplio" a las que ya se ha hecho referencia y en las que el juez puede realizar una labor integradora por el uso de los principios generales del derecho, entre otros mecanismos.⁸⁹ Sin embargo, esta restricción afecta únicamente a la parte "nuclear" de las materias reservadas (por

⁸⁷ Este principio, sin embargo, tiene algunas excepciones previstas en el propio texto constitucional, *cf.* Andrea, Francisco J. de y J. J. Ríos Estavillo, "Artículo 31", *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 5a. ed., México, 1994, p. 155.

⁸⁸ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, 1a. parte, Tribunal Pleno, p. 158. Véase además, Rocha Díaz, Salvador, "Estudio de la fracción IV del artículo 31 constitucional y su interpretación jurisprudencial", *Estudios jurídicos en memoria de Alfonso Noriega Cantú*, México, 1991, pp. 369-413.

⁸⁹ No se entra por ahora al problema de que, en realidad, cualquier resultado de la función jurisdiccional es necesariamente creador en alguna medida; para un punto de vista muy documentado y actualizado sobre esto véase Asis R., Rafael de, *Jueces y norma. La decisión judicial desde el Ordenamiento*, Madrid, 1995, pról. de Gregorio Peces-Barba; *cf.*, además, Bulygin, *op. cit.*, pp. 360-361 y Recaséns Siches, Luis, *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, 3a. ed., México, 1980.

ejemplo, la determinación de los supuestos típicos en materia penal), no a sectores “periféricos” de las mismas en donde la jurisprudencia puede desenvolverse sin las restricciones de la reserva de ley. Los sectores “periféricos” deben determinarse caso por caso y no se pueden definir *a priori*, pero puede decirse que, por ejemplo en materia penal, no todos los preceptos del Código Penal contienen normas que prevean conductas delictivas o que señalen penas o medidas de seguridad para tales conductas, por lo que no se ven afectados por la reserva de ley;⁹⁰ sin embargo, hay artículos de otras leyes que prevén conductas consideradas como delitos y sujetas a un régimen penal en virtud de lo cual, sin estar formalmente dentro del catálogo del Código Penal, también están afectados por el principio de legalidad.

5. La aplicación a casos futuros

Una vez que la norma jurisprudencial ha sido creada y se convierte en obligatoria, se debe aplicar a los casos semejantes o parecidos que se presenten con posterioridad y que sean sometidos a la consideración del órgano jurisdiccional competente.⁹¹

Ahora bien, ¿cómo saber que tal o cual tesis jurisprudencial se tiene que tomar en consideración para solucionar un caso presente?, en otras palabras, “¿Qué casos anteriores deben tomarse en cuenta para obtener una regla aplicable al que se debe resolver?”⁹² A esta cuestión Carlos S. Nino responde que “el principal criterio para la selección de precedentes es la *analogía* que deben guardar los casos fallados con el que se pretende solucionar”.⁹³ Para determinar la existencia de la analogía se puede usar la ilustrativa fórmula que consigna el artículo 4 del Código Civil español: “Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un su-

90 Como señala Rodríguez Devesa (*Derecho penal español. Parte general*, 11a. ed., Madrid, 1988, p. 253 y ss.), “[...] la ley penal se integra con múltiples preceptos no siempre encaminados a la creación de delitos, penas, causas de agravación o medidas de seguridad. Allí donde no tropezamos con el obstáculo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, la teoría general de las fuentes del derecho recobra su imperio [...]”.

91 Cfr. artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo. Luis Prieto señala que el precedente se proyecta hacia el futuro, ya que “la decisión adoptada en un caso constituye una buena razón —no la única— para reiterarla en otro supuesto análogo y la decisión del presente debe tomarse teniendo en cuenta el futuro, es decir, interrogándose si la misma puede valer como criterio general”, *op. cit.*, p. 165.

92 Nino, *op. cit.*, p. 293.

93 *Ibidem*. En el mismo sentido Bulygin, *op. cit.*, p. 361.

puesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón".⁹⁴ Son patentes las dificultades para establecer tal analogía, pues como señala Alf Ross, "las circunstancias efectivas nunca son idénticas. El propio juez estima cuáles de ellas son relevantes, y puede eludir un precedente invocado si sostiene que en un aspecto u otro el caso en consideración difiere del anterior, de modo que éste no lo obliga".⁹⁵

La correspondiente analogía entre la tesis jurisprudencial que se pretende aplicar y el caso concreto en cuestión debe ser verificada cuidadosamente por el tribunal correspondiente.⁹⁶ Para ello se puede acudir a los medios ordinarios de interpretación y de resolución de antinomias, como por ejemplo el criterio de especialidad normativa,⁹⁷ que en opinión de la Suprema Corte puede utilizar el juzgador para decidir cuál es la tesis jurisprudencial aplicable a un caso concreto.⁹⁸ Además, la corroboración analógica está ordenada por la fracción II del artículo 196 de la Ley de Amparo para el caso de que se invoque ante un Tribunal Colegiado de Circuito una jurisprudencia establecida por otro Tribunal Colegiado, aunque el supuesto es trasladable a los demás órganos facultados para la creación jurisprudencial según lo ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte.⁹⁹

Si la verificación analógica no fuera correctamente establecida se estaría desvirtuando el sentido de una norma jurisprudencial obligatoria y se produciría una violación de garantías individuales "similar a la que se comete aplicando inexactamente la ley".¹⁰⁰

La analogía entre la tesis obligatoria precedente y el caso por resolver se debe centrar en la *ratio decidendi* de aquella, es decir, en la razón o razones que llevaron al órgano jurisdiccional a resolver

94 En torno a la estructura de la argumentación analógica, *cfr.* Atienza, M., *Sobre la analogía en el derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*, Madrid, 1986 y Falcón Tella, M. J., *El argumento analógico en el derecho*, Madrid, 1991, entre otros.

95 *Sobre el derecho y la justicia*, 4a. ed., Buenos Aires, 1977, p. 86, trad. Genaro R. Carrió; véase Asis Roig, *op. cit.*, pp. 248 y 249.

96 *Cfr.* Cabrera, *op. cit.*, p. 266.

97 Bobbio, *Teoría general...*, *cit.*, pp. 206 y 207; Guastini, *op. cit.*, pp. 415-419; Balaguer, *op. cit.*, t. I, pp. 51 y 52.

98 Véase la tesis "Jurisprudencia. Cuando exista sobre el caso específico, ésta debe aplicarse y no otra genérica sustentada en supuestos diversos", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, núm. 43, 3a. sala, p. 28.

99 *Cfr.* la tesis Analogía, aplicación por; de tesis del Tribunal en Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, 1a. parte, Tribunal Pleno, p. 452.

100 *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, 1a. parte, Tribunal Pleno, pp. 451 y 452.

un caso en tal o cual sentido.¹⁰¹ Para ello cabe diferenciar la *ratio decidendi* del resto de las partes de la sentencia y especialmente de los *obiter dicta*, que son las consideraciones que hacen los tribunales dentro de la misma sentencia, pero que no guardan una relación directa con el caso concreto que están resolviendo sino que responden a cuestiones conexas o de incidencia lateral dentro del juicio.

La *ratio decidendi* se encuentra en la parte de los considerandos de la sentencia,¹⁰² los cuales a su vez condicionan el sentido de los resolutivos en orden a un principio de congruencia de las sentencias judiciales. Solamente si las razones que llevaron al órgano que emitió la tesis jurisprudencial a resolver en el correspondiente caso concreto en X o en Y sentidos se ajustan a las que el órgano obligado tiene para resolver a su vez un caso, la norma jurisprudencial le resultará obligatoria y tendrá que resolverlo en el mismo sentido que lo dispuesto por ella; de otro modo estaría violando garantías individuales, como ya se ha señalado, y procedería, si fuera el caso y se reunieran los demás supuestos legales, el correspondiente recurso impugnativo.

Es obvio señalar que, en caso de que no existieran las mismas razones entre uno y otro supuesto —o sea, si no existiera la aplicabilidad de la *ratio decidendi*—, el juez puede resolver según las posibilidades que le ofrezcan el resto de fuentes del ordenamiento, no estando vinculado por el criterio sostenido en la tesis en cuestión.

Miguel CARBONELL Y SÁNCHEZ

101 Cfr. Tamayo, Rolando, *Voz "Ratio decidendi"*, *Diccionario jurídico mexicano*, 3a. ed., México, 1989, t. IV, p. 2661.

102 En el mismo sentido Zertuche, *op. cit.*, p. 105.