

# LA JURISPRUDENCIA COMO TÉCNICA

Carla HUERTA OCHOA

**RESUMEN:** El uso técnico de la jurisprudencia permite llenar las lagunas de un sistema jurídico determinado, con lo cual se consigue que a cada caso particular le corresponda una solución dentro de dicho sistema. A través de una visión general sobre el alcance y significado de la jurisprudencia, la autora propone que ésta se transforme en una herramienta útil para el jurista.

**ABSTRACT:** *The technical use of jurisprudence allows to fulfill the voids of a definite legal system, what with it is attained that to each particular case should correspond a solution within the aforesaid system. Through a general vision of the significance and meaning of the jurisprudence, the author's purpose is that it becomes a useful tool for jurists.*

## I. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO 'TÉCNICAS JURISPRUDENCIALES'

El objeto de analizar la jurisprudencia como técnica es permitir una visión global del alcance y significado de la jurisprudencia en sentido amplio, con el fin de hacer de ella una herramienta útil para el jurista. Podemos utilizar el término 'técnicas jurisprudenciales', con el cual nos referimos al concepto que sirve para designar los métodos de elaboración de la jurisprudencia.

La ciencia que tradicionalmente ha estudiado la jurisprudencia como fuente de derecho ha sido la dogmática jurídica, mientras que la hermenéutica se ha ocupado de la interpretación de las normas. Sin embargo, esta nueva perspectiva nos permite resumir ambas preocupaciones en una sola disciplina, abarcando así tanto el aspecto formal, es decir, los procedimientos jurídicos de elaboración de la jurisprudencia; como el material, que se refiere a la atribución de significado a la norma, mediante diversas reglas de interpretación y argumentación.

Como mencionábamos, para entender el sentido de las técnicas jurisprudenciales es conveniente separar en dos partes el análisis: por una parte, la jurisprudencia en sentido formal, como los procedimien-

tos establecidos en las normas vigentes para la elaboración de normas jurídicas generales obligatorias que desentrañan el significado de una norma o que integran una laguna, y por la otra, la jurisprudencia en sentido material, que se refiere al proceso intelectual de descubrimiento del significado de la norma; a los métodos utilizados por el intérprete para atribuir el significado, es decir, al contenido de la jurisprudencia.

La primera duda es por qué nos cuestionamos el significado de una norma y de dónde surge la necesidad de desentrañarlo. Esto se debe a que el derecho se expresa mediante un lenguaje natural, y como tal diversas circunstancias dificultan su comprensión, tales como los problemas de sintaxis, de vaguedad o ambigüedad semántica.

El derecho es en sí un lenguaje que expresa reglas de conducta que pretenden ciertos objetivos para una determinada comunidad en un espacio físico y temporal delimitado por las mismas.

Existen dos formas de aproximarse al derecho, una es desde la llamada perspectiva interna,<sup>1</sup> que es la de los órganos obligados a realizar la aplicación del mismo y cuya interpretación es obligatoria en virtud de su carácter normativo, dado que la función del lenguaje mediante el cual se expresa es prescriptivo. Este tipo de interpretación es la que Kelsen<sup>2</sup> denomina auténtica, en virtud de su obligatoriedad y de la regulación jurídica de sus procedimientos de creación. Por otra parte, se encuentra la perspectiva externa que es la del estudioso del derecho o de un tercero interesado que desea saber cuál es el significado de las normas. La interpretación que éstos realizan carecen de fuerza obligatoria dado que se trata de una descripción o valoración del derecho, en este caso la función del lenguaje utilizada por el intérprete es descriptiva.

Sin embargo, debemos tomar en cuenta que ni los órganos competentes ni los estudiosos del derecho disponen de las normas para interpretarlas, sino solamente de los textos normativos que las expresan. El material de análisis se encuentra en un cuerpo normativo elaborado por un legislador temporal cuya voluntad en principio es desconocida.

1 Hart, *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, pp. 110-112.

2 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 13a. ed., Buenos Aires, Eudeba, 1973, pp. 170 y ss.

De ello resulta la necesidad de distinguir entre la norma, el enunciado normativo y la proposición normativa.<sup>3</sup> La norma es una regla que establece una conducta como obligatoria, prohibida o permitida, ésta se caracteriza por un operador deóntico (que corresponden a lo obligatorio, prohibido y permitido). El enunciado normativo es la formulación lingüística que expresa a la norma y las proposiciones normativas son las oraciones que describen el derecho, de conformidad con determinados criterios (justicia, validez, valores, etcétera).

El intérprete analizará los enunciados normativos contenidos en los textos jurídicos, el resultado de la interpretación realizada por los órganos competentes es otro enunciado normativo. En el caso de una sentencia interpretativa, la interpretación se integra a la norma entendida como parte de la misma, de tal forma que adquiere automáticamente la misma fuerza y rango que la norma interpretada. Es decir, tanto el objeto de la interpretación como el producto tienen un carácter prescriptivo.

El resultado de la interpretación realizada por un estudioso del derecho es en cambio, una proposición normativa, que solamente adquiere valor jurídico en la medida en que el propio derecho le reconoce autoridad de fuente primaria o secundaria a la doctrina.<sup>4</sup>

## II. EL OBJETO DE ESTUDIO

Debemos partir de la necesidad de definir nuestro objeto de análisis que es la jurisprudencia, en virtud de que se trata de un término vago que puede referirse tanto a la actividad como al producto de la misma, esta dualidad hace necesario acotar su alcance.

En el ámbito del derecho puede referirse en el primer sentido a:

3 En el presente trabajo se les confiere a dichos términos una connotación propia, ya que generalmente son utilizados en sentidos diversos, tanto por los autores como por los traductores de los diferentes textos relativos al tema. Aun cuando todos realizan la distinción, no existe consenso respecto de la terminología.

4 Con fuente primaria me refiero a aquellos procedimientos de creación de normas jurídicas generales previstos en la Constitución, y con secundaria, a las fuentes de aplicación supletoria o de interpretación establecidas como obligatorias en una norma secundaria.

1. La ciencia del derecho, entendida como la actividad que realizan los juristas cuando describen el derecho, y que se configura como una labor de interpretación, o
2. El derecho elaborado por jueces; en este sentido y dependiendo del sistema puede tratarse tanto de normas individualizadas como de normas generales.

Como producto de dichas actividades puede tratarse de:

1. La norma creada conforme a un determinado procedimiento, siguiendo los criterios establecidos en otra, tales como la reiteración o la no interrupción, por ejemplo, y que emite el órgano competente por lo cual adquiere fuerza obligatoria respecto de los órganos que en otras normas se determinen, o
2. La jurisprudencia como significado de una norma, es decir, como interpretación.

Cabe señalar que el término interpretación también presenta esa ambigüedad de referirse tanto a una actividad como al producto de la misma, la jurisprudencia como interpretación se refiere al producto de la misma, no a la actividad.

La interpretación como actividad cognoscitiva está destinada a desentrañar el significado de algo, ya que como tal, solamente cabe donde existe una duda, ese es su punto de partida. La interpretación jurídica, en sentido estricto, se refiere al significado atribuido a la norma analizada, pero también es una norma cuando en el ordenamiento jurídico se le reconoce dicho carácter y obligatoriedad, lo cual se traduce en su carácter de fuente de derecho, y por lo tanto es significado con rango de norma.

De manera breve hemos enunciado el problema del rango de la jurisprudencia, como norma dentro de un esquema de estructuración jerárquica del orden jurídico; en principio, ésta tiene el rango que el mismo le confiere. La Constitución, por ser la norma suprema del ordenamiento jurídico, determina el rango y la fuerza derogatoria de las normas cuyos procedimientos de elaboración establece. En nuestro sistema jurídico, la regla general se encuentra en el artículo 133 constitucional, sin embargo, éste no menciona a la jurisprudencia, ya

que fue incluida apenas en la reforma promulgada en 1950.<sup>5</sup> En algunos sistemas jurídicos se le otorga fuerza de ley, nuestra Constitución no se expresa en ningún sentido, sino que simplemente remite a la ley, la cual tampoco lo hace.

Es por ello que en el sentido formal y atendiendo al órgano que la elabora, la jurisprudencia tiene el rango que se deriva de su obligatoriedad, es decir, no puede ser modificada por las resoluciones que emita un órgano jerárquico o competencialmente subordinado. Esta segunda distinción se menciona en virtud de que en nuestro sistema no se prevé una relación jerárquica entre los órganos del Poder Judicial federal, la enunciación que hace el artículo 1o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal<sup>6</sup> no establece una relación de prelación, menos aun si tomamos en cuenta que se mencionan tanto órganos jurisdiccionales como órganos administrativos (como es el caso del Consejo de la Judicatura), órganos permanentes como órganos *ad hoc* (como el Jurado Federal de Ciudadanos). La jerarquización entre dichos órganos se establece en función de sus competencias.

Los otros órganos previstos en la Constitución y las leyes vigentes, que ejercen una función jurisdiccional, tienen por disposición expresa un carácter autónomo, en virtud de la distribución competencial y la independencia en la realización de sus funciones. La existencia de dichos órganos rompe con la tradicional concepción de la teoría de la división de poderes para sustituirla por una concepción más flexible y realista dentro de una realidad tan cambiante, por la de la distribución funcional. Éstos órganos tienen por virtud de ley la facultad de emitir jurisprudencia dentro del ámbito de sus competencias, la cual tendrá el rango y la fuerza que la propia ley determine.<sup>7</sup>

En el sentido material, el rango de la jurisprudencia como mencionábamos anteriormente, depende directamente del rango de la norma interpretada; asimismo, su existencia depende de la existencia de la norma, aunque en los casos en que la interpretación se refiera a un precepto que solamente ha cambiado de ubicación en el ordena-

5 Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 1951.

6 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1995.

7 Así, por ejemplo, los tribunales agrarios previstos en la fracción XIX del artículo 27 constitucional, o el Tribunal Fiscal de la Federación en los artículos 1, 14, 16 y 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

miento jurídico (de artículo o de cuerpo normativo), ésta subsiste, lo mismo cuando se refiere a cuestiones generales que se presentan en otras normatividades (principios generales o cuestiones procedimentales, por ejemplo).

### III. ELABORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN SENTIDO FORMAL

Históricamente, la jurisprudencia en el sentido de norma obligatoria creada por los órganos del Poder Judicial encuentra en nuestro país sus antecedentes en la regulación del amparo, es por ello que su evolución está ligada a la del mismo. Es apenas en el siglo pasado con la restauración de la república liberal que encontramos los orígenes de la jurisprudencia en las leyes de amparo de 1861 y de 1869, aun cuando el término no se utilice expresamente.

Las razones jurídicas que permiten su aparición son el constitucionalismo y el cambio de concepción de la Constitución como documento político para entenderla como norma jurídica, lo cual permite su defensa, la protección jurisdiccional de los derechos que contiene y, por lo mismo, el control de la constitucionalidad de los actos de las autoridades.

La jurisprudencia, entendida como conjunto de las decisiones de los tribunales, se regula en las primeras leyes de amparo en virtud de la idea de su publicidad, con el fin de que fueran conocidas y así unificar los criterios. Se puede decir que en este caso, el sistema se parece más al anglosajón donde impera la regla del precedente (*rule of precedent*) de conformidad con el principio de *stare decisis*, ya que según la ley, se publicaban todas las sentencias de amparo, aunque posteriormente se restringe a las definitivas. Para efectos de publicidad y certidumbre se crea en 1870 el *Semanario Judicial de la Federación*.

No es sino a partir de la Ley de Amparo de 1882 que se utiliza formalmente la palabra jurisprudencia, se establece la regla general de reiteración uniforme de cinco ejecutorias sin interrupción, reglas de obligatoriedad e integración de la jurisprudencia y sanciones para el caso de desacato.

El estudio de los antecedentes del amparo hace evidente que la jurisprudencia evoluciona a la par que el amparo y se modifica de

conformidad con los cambios que en el Poder Judicial se verifican, ampliándose las autoridades obligadas, las normas que pueden ser revisadas, modificándose la distribución competencial, y variando las obligaciones de justificar las decisiones de crear o modificar la jurisprudencia, así como en relación con las sanciones por desacato, por lo que se habla de un origen, crisis (con el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897), consolidación de la jurisprudencia (con el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908), y su evolución actual (en las leyes de amparo de 1919, y de 1935, así como en sus reformas de 1951, 1968, 1974, 1980, 1986, 1988, 1994).

Es importante resaltar que no es sino hasta 1951 que se produce el cambio de fuente, es decir, se constitucionaliza la jurisprudencia, dejando de cuestionarse así tanto su obligatoriedad como su constitucionalidad.

El problema que la reforma constitucional dejó a los intérpretes del séptimo párrafo del artículo 94 constitucional, tanto los doctrinarios, como los legisladores o los jueces, fue la remisión absoluta a ley en cuanto a la obligatoriedad de la misma, señalando lo que se podría interpretar como una facultad exclusiva del Poder Judicial para crear jurisprudencia obligatoria sobre la interpretación de normas jurídicas generales, señalando la posibilidad de que ésta sea interrumpida y modificada. Sin embargo, no establece los principios básicos de su elaboración, obligatoriedad o principios regulativos de la interpretación, salvo por las especificaciones del artículo 14 constitucional.

La competencia para emitir jurisprudencia parece estar limitada a los órganos del Poder Judicial, de conformidad con el artículo 94 constitucional y se refiere a todos los órganos facultados por la norma secundaria. Cabe señalar que cualquier disposición con rango de ley puede establecer procedimientos de creación de jurisprudencia y facultar órganos para tal efecto, siempre y cuando se trate de órganos que ejerciten una función jurisdiccional, en otras palabras, que resuelvan conflictos de intereses, de tal forma que en nuestro sistema jurídico tenemos jurisprudencia en materia administrativa, agraria, laboral y fiscal, por ejemplo.

No debemos olvidar que las resoluciones que forman la jurisprudencia no es la propia jurisprudencia, cada una de las cinco resolu-

ciones contienen un criterio que se repite en otras resoluciones, de tal forma que tomando en cuenta esos criterios se redacta de manera clara, consistente y coherente el texto de la jurisprudencia. Por lo anterior, podemos decir que es creada por un órgano complejo distinto a los órganos que emiten las resoluciones de amparo.

Existen diversas formas de creación jurisprudencial, tradicionalmente se admiten dos, pero considero que existen tres:

- 1) La reiteración
- 2) La resolución de contradicción de tesis, y
- 3) La modificación, como procedimiento especial.

Explicaremos los dos primeros para posteriormente hacer la interpretación correspondiente de la Ley de Amparo que nos permitirá afirmar la existencia de este tercer procedimiento, apoyándonos en la jurisprudencia existente e interpretándola también.

### *1. La reiteración*

El procedimiento de creación de jurisprudencia por reiteración se funda en la consideración de que una continuidad en la forma en que debe resolverse un problema legal refleja un mayor grado de certeza. La regla general en nuestro sistema jurídico es la repetición de cinco criterios de interpretación que se integren en cinco ocasiones con motivo de casos individuales. La parte de la resolución judicial que conformará la jurisprudencia se refiere a los criterios contenidos en la parte considerativa de la resolución de casos similares o idénticos, cada una de dichas resoluciones configura un precedente.

Los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo establecen la facultad del Pleno y de las salas, así como de los tribunales colegiados de Circuito para emitir jurisprudencia por reiteración, determinando los órganos obligados a su aplicación.

La continuidad a la que nos referíamos significa la no interrupción por un criterio diverso, que no necesita ser contrario, pero que se refiera a la misma materia. Esto confiere una mayor seguridad jurídica, puesto que evidencia una uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas.



La Ley establece diversas reglas para la elaboración de la jurisprudencia, las cuales varían dependiendo de la conformación del órgano jurisdiccional, sin embargo, respecto de la votación podemos afirmar que se trata casi siempre de una mayoría calificada o de unanimidad y cuyo fundamento es una presunción de mayor acierto. Es importante señalar que si bien los requisitos de votación están establecidos en la ley, se llevan a cabo dos votaciones distintas: una para efectos de la resolución del caso (parte resolutive) y otra para efectos de jurisprudencia (parte considerativa, en la cual se encuentran los criterios interpretativos y los argumentos que justifican la resolución). Lo que tiene que coincidir para efectos de la formación de jurisprudencia es la parte en que se realiza la interpretación, no la forma en que se resuelve, pues es de dicha parte de donde se extraerán los criterios comunes para uniformarlos y crear la jurisprudencia que tendrá efectos obligatorios a partir de su publicación.

La no interrupción es un requisito fundamental en la formación de la jurisprudencia, dado que debemos reconocer que si la naturaleza del derecho es ser dinámico y regular su propio cambio, la jurisprudencia al ser concebida como norma no puede ser estática. y la interrupción del criterio permite a los jueces cambiar de opinión: les confiere independencia en el ejercicio de la función. Esto se debe al tiempo que puede transcurrir hasta que se reúnan cinco casos similares o bien, a que si existe una opinión divergente permite la reflexión para estar seguro de si la interrupción se debe a un cambio en la realidad o simplemente a una diferencia de opinión.

Si la jurisprudencia es entendida como el significado de una norma, la dinámica del derecho hace necesario que si éste cambia con el transcurso del tiempo, la jurisprudencia pueda cambiar aun cuando el texto de la norma no haya sido modificado.<sup>8</sup> Es por ello que existe la figura de la "interrupción" que tiene como principal efecto dejar sin obligatoriedad a la jurisprudencia, su aplicación a partir de ese momento es potestativa, pero dicha interrupción debe ser justificada haciendo referencia a las razones que se tuvieron para establecer la jurisprudencia que se interrumpe. Es la obligación de justificar la interrupción contenida en el artículo 194 de la Ley de Amparo,

<sup>8</sup> Sobre la mutación constitucional, véase Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid. Alianza Universidad, 1982.

la que le confiere su fuerza normativa, ya que la eficacia del criterio interruptor depende de las razones que se aduzcan en su favor y en contra de la jurisprudencia. Si los argumentos a favor son convincentes, existe una mayor probabilidad de que se convierta en jurisprudencia. El fin último de la interrupción es producir una modificación en la jurisprudencia para lo cual deberá seguirse una vez más la regla general de la reiteración.

Una regla fundamental en el proceso de modificación es que solamente el órgano que emite la jurisprudencia, es decir, los órganos que participan en su proceso de formación, puede interrumpirla. En otras palabras, un órgano de inferior jerarquía no puede interrumpir, menos aun modificar, la jurisprudencia emitida por un órgano superior que está obligado a acatarla. Recordemos que la distinción en el rango del órgano emisor no es de orden estructural, sino funcional, ya que en nuestro sistema jurídico no existe una prelación entre órganos del Poder Judicial fijada por la Constitución o la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, esto se debe a que la relación jerárquica entre órganos jurisdiccionales se determina por las competencias que ejercen.

Por lo que se refiere a su obligatoriedad, para determinarla tendremos que enfrentar diversos problemas:

- 1) Que los órganos obligados son aquellos que la ley determine; en el caso del Poder Judicial, mencionábamos que la regla general es que la jurisprudencia es obligatoria para los órganos competencialmente subordinados;
- 2) El momento a partir del cual es obligatoria, ya que puede aplicarse desde su conformación; sin embargo, solamente es obligatoria desde su publicación en el *Semanario Judicial de la Federación*, y
- 3) La forma en que se exige su cumplimiento, es decir, la regulación del desacato.

## 2. *Contradicción de tesis*

La facultad para establecer jurisprudencia mediante la resolución de contradicción de tesis entre salas y tribunales colegiados se en-

cuentra en el artículo 192, tercer párrafo de la Ley de Amparo. Dicha disposición es el fundamento de la afirmación de que en este caso se forma jurisprudencia con una sola tesis, la que resuelve la contradicción.

Al hablar de contradicción de tesis, el término contradicción no se utiliza en el sentido lógico de afirmación y negación simultánea, es cierto que se puede referir a ella, pero además de una oposición recíproca puede simplemente tratarse de tesis divergentes en relación con una misma cuestión jurídica.<sup>9</sup>

Este procedimiento tiene como objeto depurar el sistema y unificar los criterios de resolución, además de proveer a la seguridad jurídica confiriendo a los interesados un grado mayor de certidumbre en la resolución de sus casos.

Por su parte, el término tesis es vago, pues se refiere no solamente a la jurisprudencia establecida, sino también a tesis aisladas o criterios interruptores;<sup>10</sup> por lo tanto, y en virtud de que la ley no lo delimita, pueden ser objeto del procedimiento de contradicción de tesis, ya que donde la ley no distingue no es válido hacer la distinción.

El principio que rige en relación con la resolución de la contradicción de tesis es el de definitividad de las sentencias, en virtud del cual no pueden afectarse las situaciones creadas conforme a las sentencias dictadas en las resoluciones que llevaron a la formación de las jurisprudencias controvertidas. Esto se refiere a cada uno de los casos resueltos en los cinco que permitieron la elaboración de la jurisprudencia controvertida o de la tesis.

Los requisitos que señala la Ley en sus artículos 197 y 197 A son la denuncia de las tesis o jurisprudencias en las cuales se encuentran los criterios divergentes, siempre y cuando se refieran a resoluciones definitivas; deben proceder de diferentes órganos de la misma jerarquía y no puede existir jurisprudencia de órgano superior en relación con el punto debatido en la contradicción.

<sup>9</sup> La jurisprudencia del Pleno lo sostiene así, véase *Semanario Judicial de la Federación*. 9a. época. t. II. agosto de 1995. tesis P. LIII/95. p. 69.

<sup>10</sup> En dicho sentido se expresa la jurisprudencia del Pleno. la cual sostiene que para la procedencia de una contradicción de tesis no es necesario que los criterios contendientes tengan la naturaleza de jurisprudencia. *Semanario Judicial de la Federación*. 8a. época. t. IX. enero de 1995. tesis PXXXIII/92. p. 37.

Se trata de un caso de excepción a la regla general de formación de jurisprudencia por reiteración, ya que la resolución de la contradicción de tesis forma jurisprudencia con una única resolución. Esto se debe a que el órgano superior va a determinar cuál tesis debe prevalecer, y sería absurdo esperar que se denunciara cinco veces seguidas la contradicción para que dicho órgano resuelva cuál es obligatoria. Por otra parte, cabe señalar que en principio no se trata de resoluciones que emitiría en el ejercicio de sus competencias ordinarias, sino que resuelve sobre la materia en virtud de la contradicción de tesis. Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que necesariamente debe resolver en el sentido de alguna de las tesis denunciadas, ya que puede hacerlo en alguno de los sentidos de éstas o en otro diverso. La Ley establece para este caso también la obligación de sujetarse al principio de definitividad de las sentencias.

Se puede decir que el ejercicio de la facultad de denunciar una contradicción de tesis es en principio potestativo, salvo en el caso que se señala en el artículo 196 de la Ley de Amparo después de mencionar las reglas de la invocación de la jurisprudencia, que establece en el último párrafo la obligación del Tribunal Colegiado de denunciar la contradicción de tesis en el caso en que no sea aplicable la jurisprudencia invocada, solicitando su resolución.

### *3. La modificación*

El problema que se deriva del procedimiento de contradicción de tesis en general es que la resolución que determina cuál es la jurisprudencia obligatoria, emana de un órgano superior, en relación con la competencia de los órganos inferiores; sin embargo, éstos no pueden interrumpirla porque es obligatoria y el órgano que la emitió no puede variar el criterio, puesto que dicha facultad no se encuentra dentro de sus competencias ordinarias. Solamente podría realizarlo si ejerciera la facultad de atracción. En virtud de que el sistema jurídico no puede establecer procedimientos que atenten en contra de su propia naturaleza dinámica, y ya que dicha resolución de contradicción de tesis es inmodificable, implicaría una interpretación contraria a la coherencia del sistema, debemos entender que la solución se encuentra en el artículo 197, cuarto párrafo, de la Ley de Amparo que

menciona la modificación de la jurisprudencia. En este contexto, el término modificación significa otra forma de creación de jurisprudencia que permite al órgano jerárquicamente subordinado solicitar la realización de un cambio en los criterios de resolución. A esta conclusión llegamos por aplicación del principio de racionalidad legislativa, ya que si se hizo una distinción, es porque el legislador pretendía un significado diverso, su intención no puede ser redundante.

Por las razones que mencionamos, la modificación en sentido estricto es un procedimiento distinto que se motiva en función de un caso concreto, en virtud del cual los magistrados o ministros competentes deben señalar las razones por las cuales consideran que la jurisprudencia ya no corresponde a la realidad que regula. Cabe señalar que el hecho de tener la facultad de solicitar la modificación no implica la obligación del órgano superior de modificar la jurisprudencia ni la del órgano facultado para solicitar la modificación aún cuando medie petición de las partes.<sup>11</sup>

Según jurisprudencia de la Corte<sup>12</sup> el caso concreto que motiva la solicitud de la modificación debe solucionarse de conformidad con el principio de definitividad. Sin embargo, los argumentos aducidos por la Corte no me parecen contundentes ya que si el legislador ha otorgado la facultad para solicitar la modificación con motivo de un caso concreto, es para impedir con fundamento en la seguridad jurídica, que se resuelva ese caso conforme a la jurisprudencia obligatoria que no se considera ya adecuada, principalmente porque el órgano no la puede interrumpir, y el procedimiento de contradicción de tesis no procede, por lo tanto, la resolución del caso debe suspenderse.

Por otra parte, la jurisprudencia puede modificarse en función de una rectificación, que no significa una nueva interpretación sino una corrección de posibles errores, éstas se publican generalmente en los informes, pero no pueden implicar el cambio de significado de una

11. Así la jurisprudencia del Pleno, en el *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, núm. 83, noviembre de 1994, tesis P. L/94, p. 35.

12. La jurisprudencia del Pleno —en el *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. IX, enero de 1992, tesis PXXXI/92, p. 35— sostiene que al solicitarse la modificación, el procedimiento no se suspende, en virtud de la obligación del juez de resolver, y que la jurisprudencia es obligatoria.

norma. Así vemos cómo el término modificación adquiere otro significado más.

Existe otra forma de modificar la jurisprudencia mediante adiciones o complementaciones, es decir, mediante notas que invalidan la publicación anterior, ya sea en el *Semanario* o en los informes, asimismo existen tesis aclaratorias o relacionadas, que como en el caso de la rectificación no producen una alteración del significado de la norma, sino una corrección.

#### IV. VIGENCIA Y RETROACTIVIDAD

Por lo que a la terminación respecta, la legislación asimila la jurisprudencia, y su interrupción y modificación depende de los cambios al texto normativo o de la realidad regulada. Por lo tanto, si la norma interpretada pierde su vigencia, en principio la jurisprudencia también la perderá, salvo si ésta se reproduce sustancialmente en otro ordenamiento. Es decir, no importa si el enunciado normativo es igual, o se reproduce en otro lugar del mismo ordenamiento o incluso en uno distinto, sino que debe repetirse la misma norma, sin tomar en cuenta el rango del cuerpo normativo que la contiene o la materia que regula; mientras la prescripción sea la misma, la jurisprudencia será aplicable.

En cuanto a la retroactividad, la jurisprudencia<sup>13</sup> ha determinado que su aplicación no es retroactiva dado que es interpretación de la norma y, por lo tanto, no hay reforma de la ley, y lo que prohíbe la Constitución es la aplicación retroactiva de disposiciones jurídicas generales, y la jurisprudencia es el significado de éstas: su efecto respecto de la norma es el de producir una mutación normativa, debido al cambio del significado por interpretación sin alterar el texto, no es una nueva norma.

Habría retroactividad si el precepto es posterior al hecho, aun cuando la jurisprudencia sea anterior, nos referimos al caso de su-

13 La jurisprudencia ha establecido que ésta no se encuentra sujeta al principio de irretroactividad, por lo que es aplicable a hechos anteriores a su adopción, *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, Segunda Sala, t. CXXV, p. 672. En ese mismo sentido, la jurisprudencia ha establecido que ésta no constituye legislación nueva ni diferente, sino interpretación solamente. *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, Segunda Sala, vol. 67, 3a. parte, p. 31.

pervivencia de la jurisprudencia que mencionamos anteriormente, pero es la norma la que se aplicaría retroactivamente no la jurisprudencia. Una nueva jurisprudencia puede aplicarse a casos pasados, siempre y cuando la disposición que interpreta sea existente en el momento de los hechos.

En el caso de interrupción de tesis, las situaciones creadas al amparo de una tesis deberían resolverse conforme a ésta, mientras que el caso que motiva o produce la interrupción debe poder resolverse conforme al nuevo criterio, puesto que no podemos hablar de derechos adquiridos, sino de que se prevé la seguridad jurídica, dado que se ha hecho evidente la necesidad de modificar el criterio. Sin embargo, en los casos en que el nuevo criterio pudiera causar un perjuicio, debe resolverse conforme a la jurisprudencia interrumpida. El periodo entre la interrupción y la formación de la nueva jurisprudencia es de entera libertad, ya que puede resolverse de cualquier forma.

## V. EL SENTIDO MATERIAL DE LA JURISPRUDENCIA

Por lo que se refiere al aspecto de la elaboración del contenido de la jurisprudencia se debe partir de la idea de que la interpretación no es una labor secundaria o complementaria de la que realiza el legislador, sino una actividad de gran relevancia, que no depende de la labor legislativa sino en la medida en que la ley determina el procedimiento de elaboración de jurisprudencia. Es la actividad que permite determinar el significado de una norma, confiriendo así seguridad jurídica en la medida en que permite un grado de certeza en la aplicación de las normas.<sup>14</sup>

La jurisprudencia se refiere, en este sentido, al proceso de interpretación y argumentación que deben realizar los jueces para establecer el significado de una norma. Como tal, éste se inicia con una duda sobre el significado de la norma a aplicar, es decir, no puede tratarse de una norma clara, sino que por su formulación o los términos en que se expresa, debe permitir al menos la interpretación

<sup>14</sup> Sobre la certeza en relación con la interpretación, véase Aarnio, Aulis, "La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico", *Doxa*, núm. 8, 1990, pp. 23-38.

de dos significados diversos. El juez debe establecer cuáles son los posibles significados y posteriormente elegir uno de ellos, en dicho acto subyace para el intérprete la obligación de elegir la mejor respuesta posible para el caso. Pero dado que el momento de la elección radica en el fuero interno del intérprete, éste puede ser arbitrario, y si no, al menos podemos calificarlo como subjetivo, por lo que para darle un cierto grado de certidumbre, el juez debe explicitar las razones por las cuales ha elegido esa opción, a esto se refiere el proceso argumentativo.

El principal problema en esta parte de la elaboración de la jurisprudencia es que el ordenamiento jurídico no establece las reglas de la interpretación, solamente enuncia los límites para las mismas configurándolas como derechos fundamentales garantizados por el amparo. El segundo problema es que la dogmática ha reconocido que no es posible establecer una lista de principios interpretativos que permitan señalar en cada caso la respuesta correcta; la función de la doctrina en materia de interpretación y de argumentación es orientadora.<sup>15</sup>

En relación con la formación de la jurisprudencia en sentido material, no se establecen más límites que los previstos en el ordenamiento jurídico; en el caso de la Constitución, el artículo 14 establece las reglas generales que regulan la interpretación, las cuales podemos resumir de la siguiente manera:

1. En materia penal se prohíbe la interpretación por analogía o por mayoría de razón, refiriéndose a la exacta aplicación de la ley por la imposición de la pena (grado más alto de restricción);
2. En materia civil (por exclusión debe interpretarse en el sentido más amplio, como todo aquello que no sea del orden criminal), obliga a los métodos gramaticales, a la aplicación literal cuando se refiere a la conformidad a la letra de la ley y a la jurisprudencia cuando menciona la interpretación jurídica, aunque pudiera referirse también a la facultad que el Poder Legislativo tiene para interpretar normas, aun cuando no la ejercite en for-

<sup>15</sup> Alexy. Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales. 1989.



- ma de leyes interpretativas, artículo 72, f,<sup>16</sup> constitucional (se trata de reglas menos restrictivas);
3. La regla general de supletoriedad en la interpretación en materia civil es el principio general del derecho, que el propio sistema jurídico contiene, y
  4. En caso de tener que aplicar una norma jurídica general con efectos retroactivos, debe interpretarse de tal forma que no se perjudique a persona alguna, ya que de resultar una sola persona perjudicada en sus intereses, la disposición no podrá aplicarse retroactivamente.

En dicho artículo, el término 'ley' debe ser entendido en el sentido más amplio como norma jurídica general, y no como norma jurídica emitida por el Congreso, ya que los órganos facultados para la interpretación no aplican leyes exclusivamente. Por lo que al término 'juicios' se refiere, debe también entenderse de manera general, en el sentido de que las reglas de interpretación jurídica son obligatorias siempre que se ejercite una función jurisdiccional, es decir, cuando la resolución de un conflicto de intereses se haga de manera contenciosa aun cuando no se trate de órganos del Poder Judicial.

En la realización de la interpretación, el juez deberá siempre tomar en cuenta los siguientes presupuestos en la interpretación: El primero, es que el derecho debe ser entendido como un sistema de normas,<sup>17</sup> lo cual se traduce en que existe un criterio conforme al cual se determinan las relaciones entre las mismas, el criterio que permite la ordenación y relación de las normas es el de jerarquía, el cual se complementa con el de distribución de materias.

Conforme a dicha propuesta, la norma primaria u ordenadora del sistema es la Constitución, ya que ella prevé los procedimientos de creación de las demás normas del orden jurídico y sus relaciones, asimismo establece los órganos creadores de normas y sus competencias. La idea de sistema permite interpretar y entender las normas

16 La relevancia de la facultad interpretativa del Poder Legislativo radica en el rango y alcance de ésta, ya que tendría fuerza de ley y, por lo tanto, efectos generales; técnicamente operaría como una reforma a la ley.

17 Un análisis más completo sobre la concepción del derecho como sistema de normas se encuentra en Huerta, Carla. "Constitución, reforma y ruptura", en González, M. R. y López Ayllón, Sergio (eds.), *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, 1998.

que lo conforman de acuerdo con las propiedades que a continuación se analizan, las cuales deben calificar a todo sistema jurídico. La consecuencia fundamental de esta concepción es la unidad, lo cual implica que el significado de una norma no es independiente del resto del ordenamiento jurídico, dado que existe una interrelación entre las normas que lo componen.

La coherencia es una propiedad que se configura como un ideal racional, ya que significa que los contenidos de sus normas deben ser compatibles, es decir, que el legislador debe desarrollar sus primeros principios de manera razonable<sup>18</sup> para que todas las normas del ordenamiento jurídico puedan ser cumplidas, deben ser congruentes entre sí.

La segunda propiedad se refiere a la consistencia del sistema, ésta generalmente se define como una cualidad negativa, ya que se manifiesta como la ausencia de contradicciones entre sus normas. Las contradicciones son una realidad innegable, por lo que el legislador debe prever sistemas de resolución de los conflictos normativos. La presencia de un conflicto normativo no hace al sistema inconsistente, pero sí ineficaz, pues impide la aplicación de las normas en conflicto ya que no pueden cumplirse ambas simultáneamente, puesto que las normas en conflicto, prescriben conductas que no se pueden realizar simultáneamente.

La completitud más que una propiedad es una pretensión del sistema, dado que el derecho pretende que para todos los casos existan soluciones, sin embargo, no existe legislador omnisapiente que pudiera prever todos los casos posibles, por lo que la doctrina ha elaborado la ficción de la regla de clausura que dice: "todo lo que no está prohibido está permitido" para poder cerrar el sistema y calificarlo de completo. Sin embargo, una regla de clausura genérica no es operativa, por lo que los sistemas jurídicos modernos adoptan y positivizan reglas de clausura parciales<sup>19</sup> por materia, y facultan a sus órganos aplicadores e interpretores para integrar las lagunas.

La independencia de las normas es otra de las propiedades deseables del sistema, la ausencia de la misma se percibe como la redun-

18 Sobre el legislador racional. véase Nino, Carlos *Consideraciones sobre la dogmática jurídica*. México. UNAM. 1989.

19 Un ejemplo en materia competencial es el artículo 124 constitucional.

dancia normativa, es decir, la repetición de los mismos casos con las mismas soluciones; sin embargo, aunque un estorbo y evidencia de sobrerregulación no se configura como un problema grave, ya que al dar cumplimiento a una de las normas se satisface la otra también.

## VI. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia es un instrumento que permite llenar las lagunas, tanto las de conocimiento como las de reconocimiento<sup>20</sup> de un sistema jurídico determinado, en virtud de lo cual podemos afirmar que cada caso tiene una solución dentro del propio sistema. De tal forma que el proceso de aplicación de las normas permite determinar su significado, esto confiere certidumbre sobre su aplicación, eliminando así la arbitrariedad de la autoridad, lo cual redundará en una mayor seguridad jurídica. El intérprete debe tomar en cuenta su responsabilidad al crear la jurisprudencia, por lo que la justificación de sus resoluciones es fundamental, y ésta debe ser siempre coherente con el sistema jurídico.

<sup>20</sup> Sobre las lagunas véase Alchourrón y Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1993. pp. 201 y ss.