

LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO*

Rodolfo MORENO MADRIGAL**

SUMARIO: I. Presentación de la cuestión. II. La jurisprudencia en México. III. La teoría de la argumentación jurídica y la jurisprudencia en la práctica mexicana. IV. Propuesta de solución. V. Conclusiones. Fuentes consultadas.

I. PRESENTACIÓN DE LA CUESTIÓN

La práctica jurisprudencial mexicana, a lo largo de su historia, se ha caracterizado por resultar una práctica *sui generis* en relación con la forma en que el sistema de precedentes¹ funciona en los distintos sistemas jurídicos, ya sea que nos refiramos a sistemas de tradición continental europea o de *common law*.²

De manera general, es posible advertir cómo los propios órganos facultados para emitir jurisprudencia en nuestro país han aparejado esta actividad con la interpretación que en sede judicial se lleva a cabo de las normas;³ empecinándose en caracterizar —con un espíritu totalizador— la práctica

* Trabajo final sustentado por el autor para obtener el título del Máster en Argumentación Jurídica por las Universidades de Alicante, España y de Palermo, Italia, septiembre de 2014.

** Abogado egresado de la Escuela Libre de Derecho y profesor de Derechos Humanos en la misma.

¹ Empleo el término “precedente” de forma amplia. Más adelante se expondrá la diferencia entre el modelo de precedentes y el modelo de jurisprudencia.

² Al respecto, resulta oportuno señalar que el sistema jurídico mexicano se ha visto influenciado, a lo largo de su historia, tanto por figuras pertenecientes al *common law*, como por instituciones de corte europeo constitucional, lo que podría arrojar pistas sobre el origen de su ambivalencia.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La jurisprudencia en México, Estado del Arte*, Serie de cuadernos de jurisprudencia 9, p. 299.

jurisprudencial, estableciendo su objeto, límites y alcance, así como su forma de aplicación. Esta caracterización ha sido llevada a cabo a través de la propia práctica jurisprudencial. Por decirlo de alguna manera: los órganos jurisprudenciales han emitido *jurisprudencia sobre jurisprudencia*, con la intención de dejar en claro la forma en que funciona ésta en nuestro ordenamiento jurídico. Lo anterior, me parece, podría representar un efecto negativo, pues lejos de alcanzarse algún grado de certeza o seguridad jurídica —como podría identificarse que fue la pretensión—, habría impedido un desarrollo y evolución racional de la institución, petrificando la jurisprudencia en México de forma artificial e inadecuada.

La dogmática imperante sobre la jurisprudencia en México se ha caracterizado por prestar una mayor atención y preocupación por atender a los criterios jurisprudenciales que sobre esta práctica emiten los órganos jurisdiccionales, que en desarrollar un verdadero análisis y conceptualización racional del sistema jurisprudencial.⁴ Así, la doctrina sobre jurisprudencia, en términos generales, puede ser identificada, a lo sumo, como una dogmática descriptiva de la práctica jurisprudencial, enfocada principalmente en la presentación de la forma en que se integra la jurisprudencia en México, más que en desarrollar una teoría justificativa o un análisis con base en cualesquier criterio de corrección, en relación a dicha práctica.

Por otro lado, me parece que un campo elemental de la jurisprudencia ha sido soslayado por la dogmática, y es el relativo a la aplicación de ésta. Si bien es cierto que la jurisprudencia sobre jurisprudencia se ha ocupado de ello a través de criterios que establecen la forma en que ésta resulta obligatoria, la práctica mexicana se ha mostrado indiferente por abordar los alcances, implicaciones y limitantes que tiene la aplicación de un criterio jurisprudencial y con ello tratar de advertir, en su caso, los problemas que nuestro sistema jurisprudencial entraña.

Tomando en cuenta lo que *grosso modo* ha sido descrito hasta el momento, el presente trabajo pretende identificar la forma en que la jurisprudencia en México se desarrolla, tanto por lo que hace a su caracterización e integración, como a su aplicación, para confrontar dicha práctica con lo expuesto en términos generales por la denominada teoría estándar de la argumentación jurídica, tomando como referencia específica las tres concepciones de

⁴ Como excepción a lo dicho se puede considerar la obra del Ministro Cossío Díaz, en la que, en relación al sistema de precedentes aplicable a las controversias constitucionales y acciones de constitucionalidad, realiza un interesante análisis jurídico de dicha figura con base en la dogmática del *common law*, para contrastarla con la regulación y práctica mexicana. Cossío Díaz, José Ramón, *La controversia constitucional*, p. 834.

la argumentación jurídica a que se ha referido Manuel Atienza.⁵ Para lo anterior, consideré oportuno dividir el trabajo en tres apartados principales: en el primero de ellos se describirá la forma en que la práctica jurisprudencial mexicana se da; en seguida, se desarrollarán las cuestiones atinentes a la teoría del precedente y la jurisprudencia, a la luz de la argumentación jurídica, destacando los problemas o inconvenientes que pudieran existir entre dicha teoría y la práctica jurisprudencial mexicana; por último, se hará una propuesta para solucionar los problemas identificados, de acuerdo con la teoría de la argumentación jurídica referida.

II. LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO

El presente apartado se desarrolla con la única pretensión de presentar, de manera general, la forma en que el modelo de precedentes y el diverso de jurisprudencia son atendidos por el ordenamiento jurídico mexicano y su práctica. Por ello, no debe ser entendido como un tratado sobre la jurisprudencia mexicana, pues aquí sólo se exponen las bases que serán empleadas para el desarrollo de apartados posteriores.

1. *Conceptualización y caracterización*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha conceptualizado a la jurisprudencia a través de diversos criterios jurisprudenciales, de los cuales es posible identificar que ésta es entendida como:

Una fuente del derecho derivada de la interpretación constitucional y legal que, con fuerza obligatoria, crean determinados órganos jurisdiccionales al resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, con el propósito de fijar el correcto sentido y alcance de las normas jurídicas y adecuar su contenido a la dinámica de la vida en sociedad, a fin de mantener la seguridad jurídica en la esfera pública y privada.⁶

Como se aprecia, el concepto propuesto por la Suprema Corte mexicana identifica la jurisprudencia como una *fuentes del derecho*, pero ¿qué entiende la Corte por el hecho que la jurisprudencia sea una fuente del derecho en el sistema jurídico mexicano? Al respecto, el mismo Tribunal Constitucional

⁵ ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, p. 316.

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia. Su integración*, pp. 19-21.

ha referido que la práctica jurisprudencial implica creación del derecho, pero que, a diferencia de la creación por vía legislativa, aquella no procede de simples consideraciones de oportunidad, ya que no es una creación libre, sino que se encuentra vinculada a los casos concretos, donde los tribunales son los encargados de establecer las reglas para la solución de estos.⁷

Otra de las características que contempla el concepto de jurisprudencia antes proporcionado, se relaciona con su *obligatoriedad*. Esta característica ha sido desprendida directamente de la regulación que sobre la jurisprudencia contempla el ordenamiento jurídico mexicano, es decir, del hecho que exista una disposición que así lo determina.⁸

Como también se puede identificar, la jurisprudencia ha sido caracterizada por el hecho que es *producida sólo por determinados órganos* jurisdiccionales, con exclusión de otros. En el Poder Judicial Federal esta facultad está conferida a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito.

Respecto de las dos últimas características señaladas, es decir, las atinentes a la obligatoriedad y la competencia restringida a ciertos órganos para la emisión de jurisprudencia, queremos resaltar, desde este momento, el carácter formal con que las mismas son identificadas. En el próximo apartado ello será motivo de nuestro análisis.

Siguiendo con las características del concepto que nos proporciona la Suprema Corte Mexicana, toca abordar el relacionado con el objetivo de la actividad jurisprudencial, o sea, *fijar el sentido y alcance de las normas jurídicas*. Sobre el particular, la jurisprudencia sobre jurisprudencia se ha preocupado, de sobre manera, en señalar que la jurisprudencia no es ley, sino un criterio de interpretación de ésta y que la misma no agrega ni quita nada a aquella, sino que se limita a aclarar su significado y sus alcances.⁹

⁷ En este punto la Corte apoya sus conclusiones en lo expuesto por el constitucionalista español Francisco Rubio Llorente. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia en México*, 2ª. ed., SCJN, México, 2005, pp. 128-137.

⁸ El fundamento de la obligatoriedad de la jurisprudencia lo podemos encontrar en los Artículos 94 y 107 de la Constitución, 215 a 230 Ley de Amparo, 232 Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 43 Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, *et al.*

⁹ Época: Sexta Época, Registro: 261095, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen XLIV, Segunda Parte, Materia(s): Común, Penal, Página: 85, que al rubro se lee "JURISPRUDENCIA APLICABLE." Y Época: Sexta Época, Registro: 259866, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXXV, Segunda Parte, Materia(s): Penal, Común, Página: 26, que al rubro se lee "JURISPRUDENCIA, APLICACION RETROACTIVA DE LA."

Relacionado con la característica antes apuntada, es importante mencionar dos criterios jurisprudenciales que al respecto se han emitido. El primero de ellos refiere al método de interpretación susceptible de ser empleado al fijar la jurisprudencia. Sobre este particular se ha dicho que, ante la oscuridad o insuficiencia de la letra de la ley, el juzgador puede utilizar el criterio de interpretación que considere adecuado en el caso concreto,¹⁰ atendiendo a que los sistemas de interpretación que la jurisprudencia ha señalado se encuentran reconocidos en nuestro sistema jurídico y son: el método gramatical, lógico, sistemático e histórico.¹¹ El segundo de los criterios tiene que ver con la retroactividad de la jurisprudencia. Derivado de la característica que nos ocupa, en específico, la aseveración de que la jurisprudencia no es ley, la Suprema Corte de Justicia sustentó¹² como criterio obligatorio el que la jurisprudencia podía ser aplicada de forma retroactiva, ya que la prohibición constitucional de dicha práctica esta únicamente referida a la ley.

Sólo resta ocuparnos de la última característica identificable en la conceptualización de jurisprudencia, que se relaciona con la finalidad de la misma, es decir, la *seguridad jurídica*. Lo anterior, se ha dicho, es alcanzable ante la certeza en la aplicación en el orden jurídico que implica y da seguridad jurídica a los gobernados.¹³

2. La formulación de la jurisprudencia mexicana

Habiendo expuesto el concepto que sobre jurisprudencia es identificable en los diversos criterios jurisprudenciales que al respecto se han emitido, así como desarrollado de manera sucinta sus características, resulta pertinente, antes de analizar la forma en que se integra la jurisprudencia en el ordena-

¹⁰ Época: Novena Época, Registro: 181320, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Junio de 2004, Materia(s): Común, Tesis: 1a. LXXII/2004, Página: 234, que al rubro se lee "INTERPRETACIÓN DE LA LEY. SI SU TEXTO ES OSCURO O INCOMPLETO Y NO BASTA EL EXAMEN GRAMATICAL, EL JUZGADOR PODRÁ UTILIZAR EL MÉTODO QUE CONFORME A SU CRITERIO SEA EL MÁS ADECUADO PARA RESOLVER EL CASO CONCRETO".

¹¹ Época: Octava Época, Registro: 223218, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Abril de 1991, Materia(s): Común, Tesis: Página: 192, que al rubro se lee "INTERPRETACION DE LA LEY, INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ORGANO JURISDICCIONAL PARA LA".

¹² Si bien esto ya no es así hoy en día, ello no se debe al abandono o superación del criterio jurisprudencial en comentario, sino a una modificación legislativa del año 2013, relativa al juicio de amparo, a través de la cual se prohibió la aplicación retroactiva de la jurisprudencia para los juicios iniciados a partir de que dicha reforma entró en vigor.

¹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La jurisprudencia. Su integración*, op. cit., pp. 19-21.

miento jurídico mexicano, llamar la atención sobre un rasgo distintivo de la jurisprudencia en México y que tiene que ver con su formulación.

De manera general, se puede decir que la actividad judicial se manifiesta a través de sentencias, las cuales son emitidas al resolver los casos que les son planteados a los distintos órganos jurisdiccionales. Asimismo, resulta común para la práctica jurídica referir que en dichas sentencias los jueces justifican sus fallos, expresando las razones que sustentan su decisión. Así, en dicha justificación se encontrará el criterio jurisprudencial, el cual se podrá distinguir al identificar la *ratio decidendi*, es decir, la “regla”, el “estándar”, “criterio”, “principio” o “razón” principal utilizados para resolver el caso. El cual deberá ser utilizado en casos futuros en los que exista una cierta identidad.¹⁴

Con lo dicho hasta ahora, es posible advertir que “sentencia” y “criterio jurisprudencial” no son lo mismo. Más bien, el criterio jurisprudencial se encontrará en una sentencia o será parte de ésta, pero no es la sentencia. Tomando en consideración esto, la dogmática construida en torno al precedente y la jurisprudencia ha señalado que la identificación de la *ratio decidendi* no se da en el caso en que fue emitida ésta, sino en el posterior en que se pretende hacer valer como tal, así “parece ser que el juego de la identificación se da en el marco de las relaciones entre los órganos y las partes y de los órganos inferiores y superiores entre sí dentro del flujo institucional propio de cada orden jurídico”.¹⁵

La anterior problemática, referente a la identificación de la jurisprudencia en las diversas sentencias, pareciera que ha sido eludida por el ordenamiento jurídico mexicano —consciente o inconscientemente—, pero ha originado una serie de problemas que me parece resultan de enormes proporciones, ya no sólo por lo que respecta a la integración de la misma, sino también por lo que hace a su aplicación, lo cual será abordado más adelante. Por ahora, me parece adecuado tratar de explicar esta peculiaridad que tiene la formulación de la jurisprudencia en México.

Un vez que un órgano con competencia para emitir jurisprudencia emite una sentencia, identifica el criterio sustentado para la resolución del caso, el cual podrá ser susceptible de integrar jurisprudencia. Estos criterios que aún no forman jurisprudencia, pero que estarían en vías de hacerlo, son denominados *tesis aisladas*. Ahora bien, tanto las tesis aisladas, como la jurisprudencia en su momento, son recogidas en una formulación especial.

¹⁴ Los términos aquí empleados para tratar de definir el concepto de *ratio decidendi* aparecen en la obra del Ministro José Ramón Cossío. Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, pp. 712-713.

¹⁵ INGMAN, T., *The English legal process*, pp. 313-314, citado por Cossío Díaz, *op. cit.*

Me parece que la mejor forma de ejemplificar lo anterior es con la transcripción de alguna de estas formulaciones:

Séptima Época

Registro:239554

Instancia: Tercera Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen 217-228, Cuarta Parte

Materia(s): Civil

Página: 132

Genealogía: Informe 1987, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 324, página 233.

GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. SU TIERNA EDAD ES SUFICIENTE PARA CONFÍARLOS A LA MADRE (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

El artículo 157 del Código Civil para el Estado de Veracruz, que regula y define la situación de los hijos en los casos de divorcio, establece en su regla primera, que cuando la causa de divorcio estuviera comprendida en las fracciones I, II, III, IV, VII, XIII, y XIV del artículo 141, los hijos quedarán bajo la potestad del cónyuge no culpable; en su regla segunda, que cuando la causa del divorcio estuviera comprendida en las fracciones VIII, IX, XII y XV del artículo 141, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; y en su regla tercera, que en el caso de las fracciones V y VI del artículo 141, que los hijos quedarán en poder del cónyuge sano. Como puede verse, la causal de divorcio a que se refiere la fracción X del artículo 141 del código en comento, no se comprende en ninguno de los casos a que aluden las reglas primera, segunda y tercera del mencionado artículo 141. En cambio, la regla cuarta y última del artículo 157 del Código Civil, dispone que en todos los casos de divorcio en que la ley no fije en favor de uno determinado de los cónyuges el cuidado de los hijos, el Juez determinará lo conveniente dentro de los términos del artículo 133, precepto según el cual, los hijos serán confiados al cuidado del padre y la madre en justa proporción y siguiendo hasta donde el Juez lo estime oportuno, la elección de los propios hijos expresada por estos libremente, y que en caso de incapacidad de los mismos para optar o expresar su elección, que el Juez decidirá en los términos convenientes al interés social y familiar de los hijos y los padres. Por tanto, la responsable procede correctamente al resolver sobre la guarda y custodia de los hijos menores, al confiar a los hijos a la madre por su tierna edad, conforme a la regla cuarta del artículo 157 del Código Civil del Estado de Veracruz, pues en los casos de divorcio por la causal prevista en la fracción X del artículo 141 del propio código, la ley no fija en favor de uno determinado de los cónyuges el cuidado de los hijos, sino que faculta al Juez para que bajo su prudente arbitrio y teniendo en cuenta los intereses superiores de los hijos, resuelva en favor de uno de los cónyuges, independientemente de que éstos o alguno de ellos sea cónyuge inocente o culpable.

Amparo directo 4680/86. Rodolfo Reynoso Mayoral. 24 de junio de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Guillermo A. Hernández Segura.

El formalismo¹⁶ sobre la jurisprudencia es tal, en México, que la regulación para su formulación resulta en extremo extensa. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el Acuerdo 20/2013,¹⁷ en el cual se regula pormenorizadamente la forma en que se redactan, elaboran, emiten y publican las formulaciones que ahora nos ocupan. De este cuerpo normativo, cobra relevancia el concepto que ofrece sobre las formulaciones que se hacen de las tesis aisladas y jurisprudencias, las cuales define como la expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto, identificando además, que la tesis no es un extracto, una síntesis o un resumen de la sentencia.¹⁸

Por último, me parece insoslayable, para efectos del presente trabajo, advertir lo que el mismo Acuerdo 20/2013 indica en relación con la elaboración del texto de estas formulaciones, ya que se regula que éste debe derivar en su integridad de la parte considerativa fundamental de la resolución correspondiente, es decir, de la parte en que se expresa la fundamentación de la decisión, y no contener aspectos que, aun cuando se hayan tenido en cuenta en la discusión del asunto, no formen parte de aquélla, entendiéndose por parte considerativa fundamental, la concerniente al planteamiento del problema o problemas tratados y las razones de su solución. De la misma manera, el acuerdo en cuestión establece que dicho texto debe ser redactado con claridad, de modo que pueda ser entendido cabalmente sin recurrir a la resolución correspondiente.¹⁹

3. Integración de la jurisprudencia

En México es posible identificar la coexistencia, por lo menos formal, tanto del modelo relativo a los precedentes, como el diverso jurisprudencial. Este último, el de más auge e importancia en el ordenamiento jurídico mexicano.

¹⁶ El término "formalismo" es empleado en un sentido amplio, con lo cual se pretende comprender, tanto como una característica del derecho, como una concepción del derecho, atendiendo a la innegable conexión existente en dicha distinción. ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, pp. 24-27.

¹⁷ Acuerdo General 20/2013, de 25 de noviembre de 2013, relativo a las reglas para la elaboración, envío y publicación en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, de las tesis que emiten la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Plenos de Circuito y los Tribunales Colegiados de Circuito, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 12 de diciembre de 2013.

¹⁸ *Ibid.*, Artículo 2.

¹⁹ *Ibid.*, Artículo 4.

a) Modelo de Jurisprudencia

El modelo de jurisprudencia se encuentra regulado en la Ley de Amparo, la cual establece básicamente dos distintos mecanismos para la integración de la jurisprudencia. El primero de ellos es denominado por reiteración y el segundo llamado por contradicción o unificación de criterios.

i. Jurisprudencia por reiteración

La jurisprudencia por reiteración se logra cuando un mismo órgano jurisdiccional sustenta un mismo criterio, con una cierta mayoría calificada, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario,²⁰ ya sea del mismo órgano o de uno diverso con jerarquía superior.²¹

Sobre esto, vale la pena destacar que el requisito para la integración de este tipo de jurisprudencia está en que el criterio, no la sentencia, sea sustentado y votado de acuerdo con lo establecido en la ley, es decir, atendiendo a una distinción antes hecha, el criterio y la sentencia no pueden identificarse. Entonces, lo relevante aquí será identificar si el criterio fue adoptado o no, por la mayoría necesaria en cada uno de los distintos casos, con independencia del sentido final de la sentencia. Por último, se debe decir que los órganos facultados para integrar esta clase de jurisprudencia son el Pleno y las Salas de la Suprema Corte, así como los Tribunales Colegiados de Circuito.²²

ii. Jurisprudencia por unificación o contradicción

Este tipo de jurisprudencia se integra cuando uno de los órganos jurisdiccionales con competencia para ello, dilucida los criterios discrepantes sostenidos por órganos jurisdiccionales jerárquicamente inferiores. Así, el Pleno de

²⁰ Ley de Amparo, *DOF*, el 02 de abril de 2013. Artículos 222 a 224.

²¹ Con independencia de los argumentos que bajo una óptica jerárquica o de cualesquier otra se pudieran plantear en contra de lo dicho, lo aquí señalado me parece interesante, ya que podría revelar el criterio de la SCJN al respecto, el cual se puede ver en el Acuerdo General 20/2013 del Pleno de la SCJN, mismo que en su Artículo 31 letra B, refiere que la publicación de una tesis puede ser omitida: "Cuando la Coordinación detecte que una tesis aislada o de jurisprudencia emitida por un Tribunal Colegiado de Circuito, en las materias propias de su competencia, sostiene un criterio distinto al contenido en una tesis de jurisprudencia o aislada de la Suprema Corte o de un Pleno del mismo Circuito, deberá informarlo a aquél, a efecto de que determine sobre su publicación. En el supuesto de que el Tribunal Colegiado de Circuito determine publicar la tesis, la Coordinación elaborará una nota de remisión a la o a las tesis de la Suprema Corte o del Pleno del mismo Circuito que contienen el criterio distinto, la cual se publicará al pie de la tesis del primero;"

²² Se considera que lo expuesto aquí, para efectos del presente trabajo, resulta aplicable *mutatis mutandi* a la jurisprudencia emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

la SCJN conoce de las contradicciones de criterios sustentados por las Salas de la Corte, estas conocen de las contradicciones sustentadas por los Plenos de Circuito²³ y estos, a su vez, en relación con las contradicciones que puedan existir en los criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito.

Respecto a la materia de este tipo de jurisprudencia, es decir, los criterios discordantes, estos pueden provenir de cualquier asunto que resulte competente a los distintos órganos jurisdiccionales.

Sobre la finalidad de este tipo de jurisprudencia, la Primera Sala de la Corte ha sostenido, en un criterio jurisprudencial:

La esencia de la contradicción radica más en la necesidad de dotar al sistema jurisdiccional de seguridad jurídica que en la de comprobar que se reúna una serie de características determinadas en los casos resueltos por los tribunales colegiados de circuito... Por ello, en las contradicciones de tesis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación está llamada a resolver debe avocarse a reducir al máximo, cuando no a eliminar, ese margen de discrecionalidad creado por la actuación legal y libre de los tribunales contendientes.²⁴

De la resolución de una controversia de criterios puede derivarse el que alguno de ellos prevalezca con carácter de jurisprudencia o, incluso, que el órgano que resuelva la contradicción pueda esgrimir un criterio nuevo en relación con los contradichos. Sin embargo, la ley señala que la resolución que decida la contradicción no afectará las situaciones jurídicas creadas anteriormente con la aplicación de los criterios contrarios.

b) Modelo de Precedentes

Este modelo es el seguido para las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. De acuerdo con la ley que regula estos procedimientos, las razones en que se sustenten las sentencias, aprobadas por cuando menos ocho votos de los Ministros integrantes del Pleno de la Corte, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales

²³ A su vez, las Salas de la SCJN pueden conocer de los criterios contrarios que emitan los Tribunales Colegiados de Circuito, lo cual se da cuando dichos Colegiados pertenecen a un mismo circuito, pero tienen diferente especialización. Artículo 107 XIII de la Constitución.

²⁴ Novena Época, Registro: 165076, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, Marzo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J. 23/2010, Página: 123, que al rubro se lee "CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. FINALIDAD Y CONCEPTO".

del orden común de los estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean estos federales o locales.²⁵

No obstante la anterior regulación, la inercia de la tradición jurisprudencial mexicana ha sido tal, que ha terminado por arrastrar el modelo de precedentes a los causes del modelo jurisprudencial. Así, aún y cuando el modelo de precedentes nos obligue a indagar en cada sentencia el criterio sustentado, el cual bastaría para ser obligatorio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha llegado al extremo de también emitir formulaciones jurisprudenciales en este sistema, lo que, de suyo, ha tergiversado la razón de ser y finalidad del sistema de precedentes.²⁶

4. Interrupción y sustitución de la jurisprudencia

a) Interrupción de la jurisprudencia

La legislación aplicable a la jurisprudencia en México establece las figuras de la interrupción de la jurisprudencia y una diversa relativa a su sustitución.

Por lo que se refiere a la primera de ellas, la legislación indica que la jurisprudencia se interrumpe y deja de ser obligatoria cuando se pronuncie sentencia en contrario. Aquí se puede considerar que la sentencia en contrario deberá ser emitida por el mismo órgano que emitió la jurisprudencia a interrumpir. Asimismo, se indica que en la ejecutoria en la que se decida interrumpir alguna jurisprudencia se deberán expresar las razones que la apoyen, las que, se dice, deben estar referidas a las consideraciones que se tuvieron para, en su momento, emitir la jurisprudencia que se interrumpe.²⁷

Sin embargo, la jurisprudencia sobre jurisprudencia al respecto emitida, ha indicado que la falta de esas razones —dadas en forma explícita— podrá implicar una deficiencia de técnica procesal, pero ello no obsta para que no se interrumpa la jurisprudencia y deje de tener carácter obligatorio.²⁸

²⁵ Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de mayo de 1995. Artículo 43.

²⁶ Opiniones como la aquí expresada se pueden encontrar en Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, pp. 737-744. A la fecha de publicación del presente trabajo es necesario tomar en cuenta las modificaciones hechas a través del Instrumento normativo aprobado por el Pleno de la SCJN, el 4 de abril de 2016, por el que se regula la difusión del Semanario Judicial de la Federación, el cual modifica la forma en que los precedentes derivados de las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad son dados a conocer.

²⁷ Ley de Amparo. Artículos 228 y 229.

²⁸ Época: Séptima Época, Registro: 256804, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 31, Sexta Parte, Materia(s):

b) Sustitución de la jurisprudencia

Por lo que hace a la sustitución de la jurisprudencia, ésta se da cuando alguno de los órganos con competencia para emitir jurisprudencia solicita al órgano inmediato jerárquicamente superior, que la jurisprudencia por reiteración o contradicción que sostuvo este último sea sustituida, aludiendo las razones para dicha solicitud. Así, con motivo de un caso concreto previamente resuelto, los Tribunales Colegiados pueden pedir la sustitución de la jurisprudencia establecida por el Pleno de Circuito al que pertenezcan; los Plenos de Circuito podrán hacer dicha solicitud a las Salas de la Suprema Corte y éstas, lo correspondiente con el Pleno.

Por último, la ley establece las mayorías que en la votación se requiere para la sustitución de la jurisprudencia e indica que la resolución que se emita en el sentido de sustituir la jurisprudencia no afectará las situaciones jurídicas derivadas de los juicios en los que se hubiere aplicado la jurisprudencia sustituida, ni la que resolvió el caso concreto que motivó la solicitud de sustitución.²⁹ De esta forma, la sustitución de jurisprudencia es considerada como una tercera manera de integrar jurisprudencia.

5. Obligatoriedad y aplicación de la jurisprudencia

a) Obligatoriedad de la jurisprudencia

La obligatoriedad de la jurisprudencia, normalmente es abordada en relación con los sujetos que deben acatarla, es decir, en relación a los órganos jurisdiccionales que deben aplicar la jurisprudencia al resolver los casos de que conocen.

En esta tesitura, se debe decir que la lógica con que la legislación identifica a los órganos jurisdiccionales obligados a acatar la jurisprudencia atiende a un principio de jerarquía judicial, lo que implica que la jurisprudencia de los órganos superiores debe ser acatada y cumplida por los diversos inferiores. Adicionalmente, se establecen órganos obligados al cumplimiento y acatamiento de la jurisprudencia que se encuentran fuera del Poder Judicial, ya

Común, Página: 37, que al rubro se lee "JURISPRUDENCIA, INTERRUPCION DE LA". Dicha jurisprudencia podría considerarse vigente, aún con la entrada en vigor de la nueva Ley de Amparo, con base en el transitorio sexto del decreto mediante el cual se expidió dicha ley.

²⁹ Ley de Amparo. Artículo 230.

que, no obstante, emiten actos materialmente jurisdiccionales, como pueden ser los diversos tribunales administrativos pertenecientes al Poder Ejecutivo.³⁰

Se debe dejar en claro que la jurisprudencia obliga hasta que la misma ha quedado integrada de acuerdo con las figuras de reiteración, contradicción y sustitución, que ya han sido expuestas. Por lo que hace a las tesis aisladas, se debe decir que los criterios en ellas expresados no resultan obligatorios; sin embargo, en la práctica se podría identificar una especie de *stare decisis* implícito, pues existe una tendencia lógica de los tribunales a acatar los criterios establecidos por tribunales superiores aun y cuando estos no puedan ser considerados como jurisprudencia obligatoria todavía, de acuerdo con el ordenamiento jurídico mexicano.

Por lo demás, la dogmática mexicana ha identificado la obligatoriedad de la jurisprudencia aludiendo a una cuestión formal de índole legal, es decir, señalando el fundamento en la legislación que así lo establece.

b) Aplicación de la jurisprudencia

Uno de los ámbitos que probablemente es —y ha sido— menos abordado, es el relativo a la aplicación de la jurisprudencia. Sobre el particular, la Suprema Corte ha sostenido que cuando sea aplicable una tesis jurisprudencial a un caso concreto, porque los elementos de la controversia se ajusten precisamente al criterio que informa la tesis, su aplicación es inobjetable, aun cuando las partes no se hayan referido al criterio que sustenta la jurisprudencia aplicada. Asimismo, ha referido que sería ilegal la aplicación de una jurisprudencia, si ésta no fuere acorde con los elementos del juicio donde se aplica o se razonara de forma ilógica o incongruente para forzar la aplicación de la jurisprudencia a un caso concreto.³¹

En este orden de ideas, parecería que lo relevante en la aplicación de la jurisprudencia, a través de las formulaciones que el ordenamiento mexicano contempla, radicaría en identificar que los elementos de la controversia se ajusten precisamente al criterio que informa la tesis. No obstante lo anterior, la práctica judicial mexicana ha revelado que la facultad de los órganos para identificar la aplicabilidad o no de un criterio jurisprudencial a un caso concreto es muy limitada.

³⁰ Los órganos obligados al cumplimiento de la jurisprudencia y los supuestos se reglamentan en los Artículos 215 a 221 de la Ley de Amparo.

³¹ Época: Séptima Época, Registro: 242326, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 16, Cuarta Parte, Materia(s): Común, Página: 19, que al rubro se lee "JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, APLICACION DE LA".

Algunos Tribunales Colegiados de Circuito establecieron un criterio sumamente interesante al respecto; el cual parecía el inicio de un nuevo método para la aplicación de la jurisprudencia en México, que hasta ese momento se caracterizaba por el hecho de que los órganos jurisdiccionales obligados a aplicar la jurisprudencia se limitaban —o se limitan— a la lectura de las formulaciones jurisprudenciales y dejaban de lado o soslayaban cualesquier argumento tendente a evidenciar que la formulación jurisprudencial no atiende a lo resuelto en la(s) ejecutoria(s) respectiva(s). El criterio sustentado por los Tribunales señalaba que:

Si de la lectura que se realice a las ejecutorias que integran una jurisprudencia se evidencia que no confluye un estudio analítico de la norma o normas que interpreta, ni las razones jurídicas y la precisión del método interpretativo al que se acudió para llegar a una determinada conclusión, sino que únicamente se mencionan cuestiones, sin discutir sobre las mismas, el criterio asentado en la jurisprudencia, en rigor jurídico, no tiene el carácter de tal, porque la síntesis y los razonamientos en ella plasmados, no se refieren a lo realmente resuelto, examinado y dictaminado en las sentencias que le sirven de precedente.³²

Ante la emisión de la tesis aislada antes expuesta, la Suprema Corte de Justicia de la Nación superó dicho criterio al resolver una contradicción de tesis, estableciendo que los Tribunales Colegiados de Circuito:

Se encuentran legalmente imposibilitados para cuestionar el carácter, contenido y proceso de integración de la jurisprudencia, *independientemente del motivo que pretendan aducir*, por lo que una vez que han tenido conocimiento de ella, al actualizarse su aplicación a un caso concreto deben acatar aquel criterio forzosa e ineludiblemente, ya que de lo contrario se le desnaturalizaría al privársele de un atributo, que además de derivar de la propia norma constitucional, la justifica como una fuente formal del derecho.³³

³² No. Registro: 191,207, Tesis aislada, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XII, Septiembre de 2000, Tesis: III.1o.A.39 K, Página: 764, que al rubro se lee: "JURISPRUDENCIA. SI LAS RESOLUCIONES QUE LA ORIGINARON NO DESENTRAÑARON EL ALCANCE Y SENTIDO QUE DEBE ATRIBUIRSE A LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE SUPUESTAMENTE INTERPRETA, EN RIGOR JURÍDICO NO CONSTITUYE CRITERIO JURISPRUDENCIAL Y SU APLICACIÓN NO ES OBLIGATORIA".

³³ No. Registro: 185,721, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Octubre de 2002, Tesis: 2a./J. 106/2002, Página: 293, que al rubro se lee: "JURISPRUDENCIA. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO SÓLO PUEDEN ANALIZAR SI UN CRITERIO JURÍDICO TIENE O NO TAL CARÁCTER, SI NO ESTÁ REDACTADO COMO TESIS CON RUBRO, TEXTO Y DATOS DE IDENTIFICACIÓN".

III. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LA JURISPRUDENCIA EN LA PRÁCTICA MEXICANA

En el punto anterior expuse de forma muy breve la manera en que el ordenamiento jurídico regula la jurisprudencia y cómo la práctica mexicana la ha llevado a cabo. Ahora, en el presente apartado, intentaré contrastar la jurisprudencia mexicana con la teoría de la argumentación jurídica. El propósito fundamental será identificar los principales problemas que encuentra la jurisprudencia en México; pondré el acento en lo que se refiere a la integración y aplicación de la jurisprudencia, tomando como piedra angular de dicho análisis la formulación de las tesis de jurisprudencia.

1. *El precedente en la teoría de la argumentación jurídica.* *Su ubicación y fundamentación*

Para el desarrollo del tema, seguiré la obra denominada *Teoría de la argumentación jurídica*, cuya autoría corresponde al filósofo del derecho de origen alemán, Robert Alexy.³⁴ En esta obra, al desarrollar una *teoría de la argumentación jurídica*, Alexy identifica que en los discursos jurídicos el *quid* de la cuestión gira en torno a la justificación o fundamentación de las decisiones jurídicas.

Siguiendo a Wróblewski, el autor alemán distingue la justificación interna de la justificación externa, señalando que el objeto de esta última estriba en fundamentar las premisas utilizadas en la justificación interna, las cuales pueden ser de tres tipos: 1. Reglas de derecho positivo; 2. Enunciado empíricos; y 3. Premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de derecho positivo. Derivado de lo anterior, señala que cada premisa se corresponde con distintos métodos de fundamentación. Así, indica que la fundamentación de una regla de derecho positivo consiste en mostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico. Con relación a la fundamentación de premisas empíricas, señala que puede recurrirse a distintos procedimientos que van desde los métodos de las ciencias empíricas, hasta las máximas de presunción racional. Por lo que toca a las premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de derecho positivo, sirve lo que designa como "argumentación jurídica".

³⁴ ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 374.

Derivado de lo anterior, Alexy establece seis reglas y formas para la justificación externa, relacionadas con el método de la argumentación jurídica; entre las cuales reconoce la figura del *precedente*. Refiere que el origen del precedente está identificado con el principio de universalidad, en la exigencia que subyace a toda concepción de justicia de tratar igual a lo igual.³⁵ De lo anterior se concluye que, para el precedente, el problema consiste en identificar “lo igual”, ya que nunca hay dos cosas iguales. Al respecto propone poner un énfasis especial en identificar y determinar la relevancia de las diferencias, de forma que así se nos permita identificar “lo igual”.

Con ello, la teoría de la argumentación jurídica nos presenta razones fuertes para considerar y sustentar al precedente como un elemento esencial de la práctica jurídica; el cual encuentra su fundamento en el principio de universalidad y de justicia, principios que innegablemente orientan a toda práctica del Derecho. Por ello, se considera que, con independencia de que el ordenamiento jurídico mexicano regule o no la obligatoriedad del precedente o jurisprudencia en una regla de derecho vigente, esta institución estaría obligada a existir, si la pretensión del Derecho mexicano radica en ser una práctica racional. De la misma forma, es relevante advertir cómo la teleología del precedente identificada por la dogmática de la argumentación jurídica gira en torno a la justicia, a diferencia de la concepción positiva mexicana que la refiere únicamente a la seguridad jurídica que, en todo caso, es sólo una de las formas en que se puede expresar la justicia.³⁶

2. La distinción entre precedente y jurisprudencia

Antes nos hemos referido a los conceptos de precedente y jurisprudencia sin tratar una distinción entre ellas. Ahora nuestro propósito es abordar *grosso modo* estas figuras, desde una perspectiva dogmática.

³⁵ Al respecto, Josep Aguiló ha señalado que la universalidad presupone el compromiso de resolver del mismo modo todos los casos iguales al que se ha decidido. Este compromiso hacia el futuro puede ser explicado desde dos expedientes: el primero supone ver a la universalidad como condición de racionalidad de cualquier discurso racional; mientras que el segundo implica ver a la universalidad como condición de igualdad formal en el ámbito normativo. AGUILÓ REGLA, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho*, p. 255.

³⁶ Sobre este punto, resulta oportuno considerar lo señalado por Gustav Radbruch, para quien el Derecho contiene tres nociones de valor: la justicia, la adecuación al fin y la seguridad jurídica; las cuales, indica, se complementan mutuamente, aunque también pueden entrar en conflicto. Señala que la adecuación al fin está subordinada a las otras dos concepciones; sin embargo, los conflictos entre justicia y seguridad jurídica no pueden resolverse de manera unívoca, pues la seguridad es una forma de justicia. ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, p. 42.

a) El modelo del precedente

El modelo del precedente resulta propio generalmente de los ordenamientos jurídicos de *common law*, aunque no es exclusivo de estos. Dicho sistema se caracteriza porque las razones de los jueces, sustentadas para la resolución de los casos y necesarias para estos, resultan una autoridad, es decir, se vuelven obligatorias para el mismo juez y para los jueces de menor rango, en asuntos posteriores en los que exista la misma cuestión.³⁷ Este modelo se sustenta en la figura jurídica del *stare decisis*, la cual puede ser caracterizada de la siguiente forma: 1. La observancia del precedente no constituye una obligación jurídica en sentido estricto, es decir, su inobservancia no resulta un ilícito; 2. Su fundamento no se encuentra expresado en ninguna regla de derecho positivo; 3. Es considerada una práctica realizada por los jueces; y 4. Su verdadero control y obligatoriedad deriva de la jerarquía existente entre los jueces, donde los superiores pueden invalidar las decisiones de los inferiores.³⁸

Una vez creado o sustentado el precedente, este modelo deja al juez tres alternativas ante el caso futuro a resolver: 1. Declarar y aplicar el precedente; 2. Mostrar que el nuevo asunto a resolver difiere, en cuanto a sus propiedades relevantes, de aquel en que se sustentó el precedente y, por lo tanto, declararlo inaplicable —lo cual es denominado *distinguishing* por la dogmática—; o 3. Si el precedente no deriva de un tribunal superior, derogar o anularlo, lo cual es llamado *overrule*.³⁹ Asimismo, dentro de este modelo es posible identificar dos variantes o concepciones del mismo: aquella en la que el precedente es obligatorio y otra, en la que el mismo sólo es de tipo persuasivo.

³⁷ Así expuesto por Josep Aguiló, siguiendo a Chamberlain de Iturralde, en AGUILÓ REGLA, Josep, *op. cit.*, p. 144.

³⁸ Expuesto así por el Ministro José Ramón Cossío, siguiendo a Bankowski, Z., D. N. MacCormick y G. Marshall, *Precedent in the United Kingdom*, en Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, pp. 706-712.

³⁹ AGUILÓ REGLA, Josep, *op. cit.*, pp. 143-146. Al respecto, Alexy refiere que “Es posible que un caso sea igual a otro caso anteriormente decidido en todas las circunstancias relevantes, pero que sin embargo se desee decidir de otra manera porque, entre tanto, ha cambiado la valoración de estas circunstancias. Si se quisiera adherirse sólo al principio de universalidad sería imposible tal diferente decisión. Pero esta exclusión de cualquier cambio sería entonces incompatible con el hecho que toda decisión plantea una pretensión de corrección. Por otra parte, el cumplimiento de la pretensión de corrección forma parte precisamente del cumplimiento del principio de universalidad, aunque sea solo condición”. ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp. 261-266.

b) El modelo de la jurisprudencia

En términos generales, este modelo resulta acorde con los sistemas jurídicos de tradición europea continental y encuentra su característica principal en el hecho de que un criterio, para poder ser considerado obligatorio, debe estar sustentado en un conjunto de sentencias judiciales, la cuales deben ser vistas no sólo como documentos, ni como fuente de normas jurídicas individuales, sino como el conjunto de documentos de los cuales se pueden extraer o inferir normas jurídicas generales.⁴⁰

Como se aprecia, la doctrina de la jurisprudencia identifica que a través de dicha institución se crea derecho objetivo, expresando que la incorporación al derecho de las normas que son empleadas por los jueces para dictar sus resoluciones se produce no únicamente por el hecho de que el órgano jurisdiccional hubiere sustentado un criterio, sino por la reiteración de decisiones que recurren a ese mismo criterio.⁴¹ En la jurisprudencia también juega un rol importante la jerarquía de los órganos jurisdiccionales, pues la dictada por los superiores será obligatoria para los inferiores, quienes tendrán encomendada la tarea de unificar la doctrina jurisprudencial.

Por lo que respecta al modelo mexicano, coexisten el modelo de precedentes y el de jurisprudencia, como ya lo hemos advertido; pero esto desde una perspectiva formal legal. De igual forma, como lo hemos mencionado, el modelo de jurisprudencia es el de mayor raigambre en nuestro sistema, al grado que ha terminado por encausar en su concepción (legislación, formulación, aplicación, etcétera) al precedente, lo que podría llevarnos a señalar que, en última instancia, el único modelo que la práctica mexicana emplea es el de la jurisprudencia.⁴² Lo anterior no es lo único que hay que resaltar de lo hasta aquí mencionado; también, por lo que hace a la jurisprudencia, se puede apreciar cómo la concepción mexicana de ésta no es del todo consistente y congruente con el modelo presentado desde la perspectiva dogmática. Si bien es cierto, esta dicotomía entre el razonamiento teórico y el razonamiento práctico resulta usual en el Derecho, por lo que hace a la jurisprudencia mexicana, implica o acarrea, según lo veo, varios problemas, mismos que serán abordados a continuación y que giran en torno a la formulación de la jurisprudencia que se hace en México.

⁴⁰ Josep Aguiló siguiendo a GUIBOURG, Ricardo, *op. cit.*

⁴¹ Las normas de origen judicial como fuente del derecho es un tema controversial que frecuentemente ha confrontado a la doctrina. Por exceder el objeto del presente trabajo, ello no será abordado, sin embargo, no se desconoce la cuestión.

⁴² Ver apartado II.3.b.

3. Análisis de la problemática de la integración y aplicación de la jurisprudencia mexicana con base en las tres concepciones de la argumentación jurídica

En el presente apartado me ocuparé de identificar los principales problemas que la jurisprudencia mexicana encuentra, tanto para su integración, como para su aplicación; todo ello en torno a la peculiar formulación jurisprudencial regulada y empleada en el ordenamiento jurídico mexicano. Para efectos de lo anterior, me serviré de las tres concepciones de la argumentación jurídica identificadas por Manuel Atienza. Esto lo considero plausible, ya que la formulación jurisprudencial será vista como un argumento o serie de argumentos que emplea el Derecho.⁴³ Antes de abordar los aspectos de integración y aplicación de la jurisprudencia, para efectos de la exposición del presente, me parece oportuno referir, aunque sea de una manera muy somera, la forma en que son identificadas las concepciones formal, material y pragmática de la argumentación jurídica.

La *concepción formal* ve la argumentación como una serie de enunciados sin interpretar, hace abstracción del contenido de verdad o de corrección de las premisas y la conclusión. Atiende a cuestiones formales relativas a lógica que debe existir para el paso de las premisas a la conclusión, por lo que puede decirse que ve a la argumentación no como una actividad, sino como un resultado. Se encuentra vinculada íntimamente con la lógica, (estándar o clásica), en atención a los esquemas argumentativos que dicha disciplina proporciona, como puede ser el silogismo subsuntivo.⁴⁴

Por lo que se refiere a la *concepción material*, se puede decir que la esencia de ésta no radica en la forma de los argumentos, sino en aquello que hace que estos sean verdaderos o correctos. El centro de gravedad en dicha concepción radica en las premisas y en la conclusión; no en la inferencia lógica entre ellas, sino en su justificación.⁴⁵

En lo atinente a la *concepción pragmática*, se puede decir que el acento en ella está en la aceptación que los argumentos tengan por parte de un auditorio (argumentación retórica) o en un diálogo (argumentación dialéctica). Lo importante para esta concepción es, en todo caso, la persuasión, pero atendiendo para ello a un límite moral o político; es decir, no se reduce a convencer por convencer de cualquier cosa, sino de lo bueno o lo verdadero.⁴⁶

⁴³ Considero que ello también es congruente con la forma en que Alexy aborda el estudio del precedente.

⁴⁴ ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, p. 870.

⁴⁵ *Ibid.*, pp.110-114.

⁴⁶ *Id.*

a) Integración de la jurisprudencia

i. Concepción Formal

Desde la perspectiva formal se puede advertir que la principal problemática que identifico en la jurisprudencia es que, en la gran mayoría de los casos, el texto de dicha formulación pareciera corresponder únicamente a la conclusión de un silogismo. Al presentarse así la jurisprudencia, aun y cuando la pudiéramos considerar como la conclusión parte de un silogismo entimemático, resulta muy difícil, por no decir imposible, la reconstrucción de las premisas de dicho silogismo, pues no estarían presentes los elementos necesarios para ello de la sola lectura de la formulación.

En el supuesto de que la formulación jurisprudencial hubiera sido de tal manera cuidada que quedarán nítidas la forma lógica y las partes del argumento, la duda que subsistiría sería saber a qué corresponde dicho silogismo, si a la totalidad del criterio sostenido para resolver el caso —lo cual resultaría una tarea ardua y complicada en la formulación (mas no imposible)—, o si dicho silogismo se refiere sólo a uno, de varios, criterios sustentados para la resolución del caso. Bajo esta última óptica, siempre subsistiría la duda de si realmente la formulación recoge todas las premisas necesarias o si alguna de ellas se quedó únicamente en la resolución judicial y resultaría necesario conocerla para advertir el paso de las premisas a la conclusión. Como se ve, el común denominador aquí será la incertidumbre de saber si la formulación es correcta y completa desde un punto de vista formal, en relación con la manera en que fue emitida la resolución judicial, por lo que se tendría que recurrir a la lectura directa de la sentencia, lo cual no ocurre en la práctica mexicana, en la gran mayoría de los casos.

Otra de la problemáticas en la formulación tiene que ver con el tipo de lógica empleada para sustentar el criterio. Si bien es cierto, la utilización del silogismo subjuntivo es habitual en nuestra tradición judicial, nada impediría al órgano jurisdiccional emplear otro tipo de lógica, lo que, por lo menos, debe plantear la duda o considerarse al momento de formular la jurisprudencia. Por otro lado, se debe advertir que en la formulación de la jurisprudencia se omiten, por regla general, los datos fácticos relativos a la premisa menor en un silogismo deductivo judicial tradicional o, si se hace, se realiza de manera excepcional y como un hipotético, lo cual podría representar otro de los inconvenientes de la formulación jurisprudencial.⁴⁷

⁴⁷ Acuerdo 20/2013 del Pleno de la SCJN. Artículo 4 que regula lo que se debe observar para la elaboración de las tesis "No contener datos concretos (nombres de personas, cantidades, objetos, entre otros) de carácter eventual, particular o contingente, sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracta. Si se considera necesario ejemplificar con aspectos particulares del caso concreto, deberá expresarse, en primer término, la fórmula genérica y, en segundo lugar, la ejemplificación".

En adición a lo anterior, por lo que se refiere a la jurisprudencia por reiteración, es necesario hacer un comentario específico. Como ya se ha indicado, previo a la integración de este tipo de jurisprudencia se formula una tesis aislada, misma que si es sostenida como criterio en cinco casos ininterrumpidos, con una cierta mayoría, integrará la referida jurisprudencia. Pues bien, el problema aquí radica en el hecho de que la práctica mexicana ha demostrado que el aludido requisito se cumple utilizando (citando) la formulación de la tesis aislada en cuatro casos posteriores, es decir, si la formulación de la tesis aislada no es completa por lo que respecta a su estructura formal, ello es soslayado en los siguientes cuatro casos para la integración de la jurisprudencia, lo que pudiera originar que aún y cuando se cite en cinco ocasiones un mismo criterio, se estén empleando premisas completamente distintas en cada uno de los casos.

ii. Concepción Material

En la concepción material podemos identificar diversos problemas por lo que hace a la integración de la jurisprudencia. Derivado del hecho antes referido, en ocasión de la concepción formal, en la formulación jurisprudencial podremos encontrar premisas faltantes, por lo que será difícil o imposible que dicha formulación, ahora desde la perspectiva que nos ocupa, pueda presentar todos los elementos que permitan formar una creencia adecuada sobre los alcances del criterio sustentado; es decir, en ocasiones, las restricciones en la formulación impedirán advertir a cabalidad el criterio de corrección utilizado para la integración de la jurisprudencia. En relación con lo anterior, es habitual que un caso sea resuelto empleando para ello diversos criterios, métodos, principios, técnicas, etcétera. Pues bien, todos estos datos elementales, en la gran mayoría de los casos, quedan fuera en la formulación de la jurisprudencia, lo que ocasiona los problemas que en seguida se referirán, al momento de aplicarla.

Ahora bien, al hacer alusión al precedente en la teoría de la argumentación jurídica, señalamos que dicha figura se basa en el principio de universalidad; en la exigencia que subyace a toda concepción de justicia de tratar igual a lo igual. Asimismo, señalamos que aquí el problema consistía en identificar "lo igual", lo cual se podría lograr identificando y determinando la relevancia de las diferencias. Pues bien, lo anterior resulta imposible en el sistema jurídico mexicano, pues la regulación sobre la jurisprudencia expresamente señala que en su formulación no debe "contener aspectos que, aun cuando se

hayan tenido en cuenta en la discusión del asunto, no formen parte de aquélla".⁴⁸ De cualquier forma, es evidente que para poder advertir las diferencias de los casos, en aras de saber si nos encontramos ante casos iguales o no, será necesario recurrir a la lectura íntegra de la resolución judicial.

iii. Concepción Pragmática

Respecto a la concepción pragmática, parecería obvio que el órgano jurisdiccional sustenta un criterio jurisprudencial con la intención inmediata de persuadir o convencer a las partes de un procedimiento de que su resolución resulta justa, en el mejor de los casos, o apegada al derecho positivo vigente, como mínimo. Sin embargo, la práctica mexicana puede dar cuenta de una situación inusitada. En no pocas ocasiones, la resolución de un asunto se lleva a cabo a través de un documento que puede estar integrado por varios cientos de páginas, en las cuales se hace alarde toda clase de conocimientos, desde muy distintas perspectivas, ya sea aludiendo a cuestiones históricas, geográficas, científicas o, simplemente, con la cita de diversas doctrinas jurídicas. Pues bien, son reiteradas las ocasiones en que se han formulado tesis jurisprudenciales en las que recogen alguna doctrina, transcriben lo dispuesto por un artículo de una ley, etcétera, sin ofrecer más. Lo anterior puede deberse a diversas circunstancias, como la estadística en la emisión de jurisprudencia⁴⁹ u otras que salen del objeto de estudio del presente artículo. Lo relevante aquí es que dichas formulaciones parecieran que se erigen sin estar destinadas a alguien en específico, por lo que se haría necesaria la lectura íntegra de la jurisprudencia para advertir las razones por las que lo expuesto en la formulación fue expresado en la sentencia.

b) Aplicación de la jurisprudencia

i. Concepción Formal

De manera general, podemos decir que los problemas identificados para la integración de la jurisprudencia se ven reflejados al momento de su aplicación, ya que la falta de señalamiento de la lógica empleada, la omisión de premisas y demás cuestiones ya identificadas al momento de la formulación,

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ Con esto quiero expresar que en ocasiones las formulaciones jurisprudenciales son elaboradas con la única intención de abundar al número de jurisprudencias emitidas, lo cual se ve reflejado en el conteo que de esto lleva el Consejo de la Judicatura Federal.

hacen que en la aplicación de la jurisprudencia exista la imposibilidad de constatar si, desde el punto de vista lógico, las premisas esgrimidas en el caso que dio origen a la jurisprudencia se encuentran en el diverso en el que se pretende aplicar. Así, desde un punto de vista formal, la aplicabilidad de una formulación jurisprudencial no se podrá advertir más que de la lectura completa de cada una de las sentencias, de forma tal, que se pueda tener la seguridad de cuáles fueron exactamente las premisas empleadas en el criterio sustentado y, una vez hecho esto, estar en posibilidad de advertir si las mismas subsisten en el caso en el que se pretende aplicar la jurisprudencia.

ii. Concepción Material

En cuanto a esta concepción, se identifica una problemática mucho mayor para la aplicación del criterio a través de la formulación jurisprudencial. "El uso de un precedente significa la aplicación de la norma subyacente a la decisión del precedente",⁵⁰ por lo que es preciso advertir la *ratio decidendi*, misma que hemos señalado se identifica con la razón o criterio principal utilizados para resolver el caso y el cual deberá ser utilizado en casos futuros en los que exista una cierta identidad. Así, para aplicar una formulación jurisprudencial se tendría que advertir que la misma constituye realmente la *ratio decidendi* sustentada en los casos que dieron lugar a la jurisprudencia y no *obiter dictum*. Por lo tanto, sería lógico que, en caso de que la formulación jurisprudencial no refleje la *ratio decidendi* se considere que dicha formulación no debe ser aplicada, ya que lo que dota de racionalidad a esta práctica, estriba en acudir directamente al material jurídico judicial de referencia, para realizar la mejor interpretación a partir de éste o la interpretación mejor justificada de reconstrucción de la *ratio decidendi*.⁵¹ Ello es así porque lo que hace que la jurisprudencia tenga valor normativo para justificar un caso posterior es su universalidad, que, como ya se dijo, implica el compromiso hacia el futuro de resolver del mismo modo todos los casos iguales al que se ha decidido cuando subsisten las propiedades relevantes. De este modo, la correcta y completa identificación de la *ratio decidendi* es un requisito *sine qua non* para atribuir a la jurisprudencia valor normativo para la resolución de los casos futuros, pues sólo ello atenderá a la universalidad que, como condición necesaria —aunque no suficiente—, requiere la aplicación

⁵⁰ ALEXY, Robert, *op. cit.*, pp. 261-266.

⁵¹ Agradezco toda la orientación que mi tutora, Victoria Roca, me dio para la elaboración del presente trabajo; específicamente sus aportaciones para el desarrollo del apartado que ahora se aborda.

del Derecho.⁵² En este orden de ideas, otro aspecto fundamental, desde la perspectiva material, es lo atinente a las consideraciones de justicia material empleadas en la resolución del asunto en que se sustentó el criterio jurisprudencial, pues es obligado identificar las mismas y su relevancia en el caso, para con ello advertir no sólo su aplicabilidad en los casos futuros, sino, también, la pretensión de corrección empleada en la decisión, desde la perspectiva de la justicia, de forma que la aplicación de la jurisprudencia sea no solo consistente, sino también coherente.⁵³

Pues bien, la facultad lógica de los órganos jurisdiccionales de identificar la *ratio decidendi* y dejar de aplicar las formulaciones jurisprudenciales que no impliquen ésta ha sido por completo nulificada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Como ya quedó expuesto en el presente, la jurisprudencia sobre jurisprudencia ha sustentado que los Tribunales Colegiados de Circuito “se encuentran legalmente imposibilitados para cuestionar el carácter, contenido y proceso de integración de la jurisprudencia, *independientemente del motivo que pretendan aducir*, por lo que una vez que han tenido conocimiento de ella, al actualizarse su aplicación a un caso concreto deben acatar aquel criterio forzosa e ineludiblemente, ya que de lo contrario se le desnaturalizaría al privársele de un atributo, que además de derivar de la propia norma constitucional, la justifica como una fuente formal del Derecho”.⁵⁴ Me parece, es ésta la principal problemática en la aplicación de las formulaciones jurisprudenciales, ya que, con criterios como el antes transcrito, lo que se origina es una aplicación automática de dichas formulaciones, relegando la argumentación que fundamente su aplicabilidad al caso concreto, ya que los órganos jurisdiccionales se enfocan únicamente en la lectura de la formulación jurisprudencial y soslayan el análisis completo de la determinación judicial de la que deriva ésta.

De lo anterior, surge la siguiente duda: ¿qué sucedería si un criterio reúne los requisitos para ser jurisprudencia o precedente obligatorio y el mismo no es recogido en una formulación jurisprudencial? Al respecto resulta ilustrativo lo señalado por el Ministro de la SCJN, José Ramón Cossío: “Muy

⁵² AGUILÓ REGLA, Josep, *op. cit.*, pp. 139-143.

⁵³ Al respecto, *ibid.*, pp. 122-125.

⁵⁴ No. Registro: 185,721, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Octubre de 2002, Tesis: 2a./J. 106/2002, Página: 293, que al rubro se lee: “JURISPRUDENCIA. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO SÓLO PUEDEN ANALIZAR SI UN CRITERIO JURÍDICO TIENE O NO TAL CARÁCTER, SI NO ESTÁ REDACTADO COMO TESIS CON RUBRO, TEXTO Y DATOS DE IDENTIFICACIÓN”.

posiblemente, el resultado sería que ni la Corte ni cualquiera de los tribunales mencionados... estimara que se encuentran ‘obligados’ a seguirlos”.⁵⁵

Otra de las problemáticas que se presenta, gira en torno al órgano que identifica la *ratio decidendi* en una sentencia. De acuerdo con la exposición hecha en el presente trabajo, pareciera que no hay duda de que esto es llevado a cabo por el propio órgano que emitió la sentencia en la que se sustentó el criterio, sin embargo —me parece—, ello da lugar a diversos problemas. Sobre este punto, el jurista americano Jerome Frank sostiene que “la parte constitutiva del precedente únicamente puede ser establecida a partir de la actuación posterior de un juez, pues sólo así puede darse el ejercicio de identificación necesario para ello”.⁵⁶ Lo anterior podría complementar de manera afortunada el modelo jurisprudencial mexicano, pues permitiría o privilegiaría una mayor objetividad en el establecimiento de los criterios jurisprudenciales.

La identificación de la *ratio decidendi* por el propio órgano que emitió la sentencia podría ser precipitada, faltando a la verdad, parcial o simplemente incorrecta involuntariamente y, no obstante ello, la tesis jurisprudencial quedaría formulada y resultaría obligatoria. Así, desde una perspectiva de la argumentación jurídica, me parece que resultaría mucho más enriquecedor o, por lo menos, digno de un análisis detenido, que sean distintos órganos, y no el emisor de la resolución judicial, los que tengan que sustentar cuál fue la *ratio decidendi* de un caso concreto, con la intervención para ello de las partes, en un procedimiento concreto posterior. Evidentemente, esto último ocasionaría otra serie de problemas, pero sería en un supuesto en el que aún se podría argumentar y no estaríamos, como sucede hoy en día, ante la existencia de una formulación jurisprudencial considerada obligatoria en su aplicación.

Alexy identifica como una de las reglas para el uso del precedente, el que “quien quiera apartarse de un precedente, asume la carga de la prueba”.⁵⁷ En la práctica mexicana, la figura *overruling* pareciera que encuentra su símil en la contradicción de tesis —cuando de ésta se emite un nuevo criterio—, en la interrupción de jurisprudencia y en la sustitución de jurisprudencia; es

⁵⁵ Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, p. 740. Con esto no desconocemos el contenido de las tesis que al rubro se lee “JURISPRUDENCIA. PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA Y OBLIGATORIEDAD DE LA QUE SE INVOCA COMO SUSTENTADA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBERÁN ACUDIR ANTE ÉSTA, POR CONDUCTO DE LOS ÓRGANOS”, pero consideramos que lo señalado resulta ejemplificativo de los extremos que ha tenido la práctica mexicana al respecto.

⁵⁶ FRANK, J., *Precedents and stability*, en Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, p. 713.

⁵⁷ Alexy, Robert, *op. cit.*, pp. 261-266.

decir, y atendiendo a las características de cada una de las anteriores figuras, el *overruling* se da cuando se deroga, anula o deja sin efectos un precedente. Pues bien, la práctica mexicana encuentra otro problema en la aplicación de esta figura ya que ha relegado a los órganos jurisdiccionales de la obligación de tener que argumentar los motivos para apartarse o interrumpir un criterio, aún y cuando así lo establece la ley,⁵⁸ lo que, lejos de generar seguridad jurídica a los gobernados, produce el efecto contrario, pues pareciera que frases tan usuales en la práctica judicial mexicana, como: “Derivado de una nueva reflexión esta Corte estima apartarse del criterio” o sinonímicas, son suficientes para justificar el cambio de criterio, sin reparar en esgrimir mayores razonamientos al respecto.

Por último, en lo relativo al *distinguishing*, la problemática aquí se centra en el hecho de que, derivado de las limitaciones ya apuntadas en la formulación de las tesis jurisprudenciales, en la mayoría de los casos no es posible advertir, de la simple lectura de éstas, los elementos o características específicas que dieron lugar a sustentar un criterio y, por ende, la argumentación que se presenta en un procedimiento judicial, en el sentido de hacer ver que la formulación jurisprudencial no resulta aplicable al caso posterior, debido a que no hay la similitud necesaria en las características relevantes, resulta, en la gran mayoría de las ocasiones, vana para el órgano jurisdiccional que está obligado a aplicarla, pues, como se ha dejado ver, en la práctica mexicana pareciera que jurisprudencia y formulación jurisprudencial se identifican y, por lo mismo, los jueces se limitan a la lectura de la formulación.

iii. Concepción Pragmática

La principal dificultad que identifiqué, si ésta se puede clasificar así, en relación con la aplicación de los criterios sustentados por los órganos jurisdiccionales, a través de las formulaciones referidas, se relaciona directamente con lo expuesto en atención a la integración de la jurisprudencia sobre esta concepción. Así, la integración de formulaciones jurisprudenciales irrelevantes lo único que ha propiciado es que sean empleadas por los abogados y órganos jurisdiccionales para abonar al número de hojas de sus escritos y resoluciones, bajo la errónea concepción de que citar dichas formulaciones los relega, de alguna forma, de la necesidad de tener que argumentar sus pretensiones o decisiones bajo la falsa idea de un supuesto poder persuasivo *per se* de dichas formulaciones.

⁵⁸ Ley de Amparo. Artículo 228-229.

Por último, me resulta oportuna una advertencia, en atención a lo señalado por Manuel Atienza; las concepciones anteriores no pueden ser consideradas en lo individual, pues ello sería insuficiente y reduccionista, por eso, es necesario atender a cada una de ellas de forma conjunta, de manera tal, que se permita comprender el alcance total del problema identificado en la práctica jurisprudencial mexicana, específicamente en la utilización de las formulaciones jurisprudenciales.

c) Un caso

Para efectos de ejemplificar la problemática que acarrea el modelo jurisprudencial seguido en México, me parece oportuno reseñar un caso. En junio de 2011 fue emitida una importante reforma constitucional al juicio de amparo. Misma que, según el propio decreto por el que se expidió, entraría en vigor en octubre de 2011; momento para el cual el Poder Legislativo Federal debía haber emitido la nueva ley reglamentaria del juicio de amparo, acorde con la reforma constitucional. Sin embargo, el legislador no emitió la nueva Ley de Amparo en el plazo señalado para ello, por lo que hubo una reforma constitucional vigente, sin una ley reglamentaria específica (la cual no fue emitida sino hasta abril de 2013). Lo anterior implicó un sin número de problemas para los órganos jurisdiccionales, pues se enfrentaron al hecho de tener una regulación constitucional del juicio de amparo vigente, pero sin una adecuada reglamentación. Así, figuras novedosas introducidas al juicio de amparo a través de la reforma constitucional señalada, resultaban difíciles o imposibles de aplicar por no existir ley reglamentaria en los mismos términos.⁵⁹ En este estadio, se emitieron diversos y contradictorios criterios en relación con la forma en que se debía afrontar el desfase en la emisión de la legislación del juicio de amparo.

Específicamente, en relación con el amparo directo,⁶⁰ la reforma constitucional implementó una nueva reglamentación para la impugnación de actos judiciales procesales en procedimientos contenciosos administrativos. Este tema ocasionó una contradicción de tesis, pues mientras diversos órganos

⁵⁹ Como ejemplo de esto se puede mencionar la procedencia del juicio de amparo. Mientras que, con base en el anterior texto constitucional, era necesario acreditar un “interés jurídico” para la procedencia del juicio de amparo, a raíz de la reforma de 2011 se buscó ampliar la procedencia en este aspecto y se introdujo la figura del “interés legítimo” como parámetro de procedencia del juicio constitucional, lo cual flexibiliza la rigidez con que era evaluada la procedencia de este juicio por los órganos jurisdiccionales en México.

⁶⁰ Identificado también como el amparo casación, por su similitud con un recurso de casación, ya que procede contra resoluciones que ponen fin a un procedimiento jurisdiccional.

jurisdiccionales sustentaron que, con base en la aludida reforma y aun ante la inexistencia de ley reglamentaria, se debían “preparar” las violaciones procesales, interponiendo en su momento el medio ordinario de defensa, a efecto de poder hacerlas valer en el amparo directo; otros Tribunales Colegiados sustentaron que “mientras tales cargas o exigencias no sean concretamente establecidas en la Ley de Amparo mediante las reformas que correspondan al nuevo orden constitucional..., se estima que debe atenderse también a lo que actualmente exige dicha ley reglamentaria y a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. Ante lo anterior, la Segunda Sala se avocó al conocimiento de la contradicción de tesis y resolvió que no era necesario cumplir con la carga procesal, ya que:

La exigencia de agotar los recursos ordinarios para preparar la violación procesal antes de la promoción del juicio de amparo directo, constituye una carga procesal para el agraviado y en tales términos debe hacerse una interpretación armónica del artículo 107 con lo previsto en el diverso artículo 1º, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, en cuanto establece *el imperativo de efectuar la interpretación más favorable para el gobernado*, de tal manera que una conclusión distinta a la que aquí se propone, se traduciría en una obligación procesal que no rige para los juicios iniciados con anterioridad a la emisión de la nueva ley reglamentaria.⁶¹

Como se observa, el criterio que prevaleció como jurisprudencia, una vez resuelta la contradicción de tesis, se sustentó en la interpretación que la Corte consideró más favorable para el gobernado. Asimismo, también se puede advertir cómo en dicha resolución subyace el principio de seguridad jurídica, pues se consideró que la omisión del legislador en emitir la ley reglamentaria al juicio de amparo no le puede deparar perjuicio al gobernado por tener que cumplir con las cargas procesales que introdujo la reforma constitucional de 2011.

Pues bien, no obstante las anteriores razones, la formulación de la jurisprudencia que al respecto emitió la Sala fue tan genérica que no sólo se ocupó exponer la *ratio decidendi* del caso, es decir, el criterio sobre si era necesario o no agotar la carga procesal aludida, sin la existencia de la ley reglamentaria, a efectos de analizar la procedencia de la impugnación de violaciones procesales a través de un amparo directo, sino que la formulación jurisprudencial se refiere en general a toda la reforma constitucional. Dicha formulación jurisprudencial fue emitida bajo el siguiente rubro (título):

⁶¹ Contradicción de tesis 239/2013, resuelta por unanimidad de votos de los Ministros integrantes de la Segunda Sala de la SCJN, mediante sesión de fecha 11 de septiembre de 2013.

“REFORMA AL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE JUNIO DE 2011. SU EFICACIA E INSTRUMENTALIDAD QUEDARON SUJETAS A LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS EN LA LEY REGLAMENTARIA”. Con base en la anterior formulación jurisprudencial obligatoria, los órganos inferiores han estado obligados a supeditar la entrada en vigor de la reforma constitucional referida, no sólo por lo que hace a la carga procesal analizada en la contradicción de tesis, sino por todo lo que dicha reforma conlleva, aun y cuando se trate de nuevos derechos o “beneficios” en favor del gobernado,⁶² lo cual, me parece, desatiende a lo efectivamente resuelto por la Sala y resulta contrario al principio que subyace en la resolución de la contradicción de tesis, es decir, no generar un perjuicio al gobernado obligándolo a cumplir con ciertas cargas procesales que aún no se encontraban reguladas en la ley reglamentaria, pues el legislativo fue omiso en expedirla en los plazos señalados por la Constitución.⁶³ Lo anterior, sin que exista la posibilidad de que el órgano jurisdiccional que va a aplicar dicha jurisprudencia pueda analizar la efectiva *ratio decidendi*, pues, como ya hemos visto, está impedido para hacerlo.

IV. PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Como una solución al problema planteado, puedo distinguir dos escenarios: El primero de ellos implica apartarse por completo del sistema de formulaciones jurisprudenciales que prevalece en México para establecer una práctica mucho más apegada a los usos propios del modelo jurisprudencial que se puede observar en otros países u órganos jurisdiccionales internacionales, es decir, que el modelo jurisprudencial gire en torno a la práctica de identificar el criterio sustentado directamente en las sentencias emitidas al respecto, sin considerar las formulaciones jurisprudenciales.

Por otro lado, me parece que la solución puede pasar no por deshacerse —o pretender deshacerse—, sin más, de la práctica mexicana al respecto construida, sino aprovechar todo el trabajo que al día de hoy existe —con la inmensa cantidad de criterios que han sido expresados a través de las referidas formulaciones jurisprudenciales—; empero, lo anterior, bajo una óptica distinta, al considerar las formulaciones jurisprudenciales únicamente como

⁶² Como ya fue mencionado, uno de los aspectos más buscados a través de esta reforma fue ampliar la procedencia del juicio de amparo, sustituyendo el interés jurídico para ello, por el diverso legítimo. Pues bien, con base en la formulación jurisprudencial obligatoria que ahora nos ocupa, dicha modificación resultó irrisoria en muchos casos, aún y cuando dicho interés no fue objeto del estudio que dio pie a la jurisprudencia en comentario.

⁶³ Época: Décima Época, Registro: 2005148, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 147/2013 (10a.), Página: 728.

referencias que permitan, de una forma rápida y relativamente simple, advertir qué fue lo que pudo haberse sostenido en un caso o casos específicos. No obstante, lo que resulte vinculante debe ser aquello que efectivamente se encuentra en cada una de las resoluciones jurisprudenciales.

En ambos escenarios, consideraría necesario atender lo expuesto en el presente trabajo, esto es, la implementación clara de figuras como *la ratio decidendi*, así como el *overruling* y el *distinguishing*, con base en un *principio de argumentación*. En consecuencia, para el empleo de ellas debe ser necesario sostener las razones suficientes y no relegar su empleo a una justificación genérica o formalista.

Por último, me gustaría aclarar una cuestión: Reconozco que se podrá decir que en algunos apartados del presente texto se entremezclaron la figura del precedente y la jurisprudencia, de tal forma que pudiera considerarse que cuestiones atinentes a una de ellas se extrapolaron hacia la otra y viceversa. Sobre ello, apelaría a una *falsa oposición*, en términos de Vaz Ferreria, porque me parece que para los objetivos y alcances del presente escrito, las cuestiones expuestas sobre ambas figuras, lejos de confrontarse, se complementan. Esto debido a que son consideraciones que atienden, ya sea a las bases comunes que ambas figuras presentan o a cuestiones que, si bien han sido expuestas o desarrolladas para una de las figuras en específico, su empleo en la diversa, lejos de contraponerse, abunda a su perfeccionamiento. Lo anterior, en adición a que en el empleo de la terminología se optó por respetar la forma en que cada uno de los autores considerados expusieron sus ideas, de lo que no se podría seguir que las mismas fueran exclusivas a una de ellas o que por ese simple hecho resultaran intrasladables a otras evidentemente análogas; máxime cuando las diferencias específicas que distinguen a ambas figuras, quedaron plenamente expuestas y fueron respetadas.

V. CONCLUSIONES

A lo largo del presente artículo he tratado de exponer destacadamente la forma en que el precedente y la jurisprudencia son regulados por el ordenamiento jurídico mexicano, así como la manera en que la práctica mexicana se ha manifestado al respecto y la relación de ello con la teoría de la argumentación jurídica.

En un primer momento, se expuso el concepto de jurisprudencia, construido con base en la jurisprudencia sobre jurisprudencia que se ha ocupado

del tema. Ello me llevó a identificar que el sustento de la jurisprudencia en México tradicionalmente ha sido abordado bajo una óptima formal, lo que ha quedado reducido a un criterio legal. Lo anterior fue contrastado con la teoría de la argumentación jurídica, la cual nos proporcionó fundamentos mucho más sólidos para justificar esta figura, pues nos permitió advertir que el sustento de la jurisprudencia se encontraba en el principio de universalidad. De la misma forma, el presente estudio nos presenta a la seguridad jurídica como eje rector de la concepción de la jurisprudencia en México, sin embargo, una vez más, la teoría de la argumentación jurídica nos permitió advertir que la seguridad jurídica no es más que una de las posibles manifestaciones de la justicia y que es esta última la que se debe pretender.

Se fijó como premisa elemental de este trabajo, la descripción de la forma en que se integra y aplica la jurisprudencia en México, cobrando una relevancia especial la particular formulación jurisprudencial que se lleva a cabo, pues la práctica mexicana nos ha dejado ver cómo el sistema jurisprudencial gira en torno a ellas y no al material judicial en que fue emitido o adoptado el criterio. Así, dicha formulación fue empleada como piedra angular del principal análisis expuesto en el texto, pues se contrastó esa formulación con la teoría de la argumentación jurídica, con un sólo propósito: identificar los problemas que la mencionada formulación acarrea.

Para efectos de exponer lo anterior, y considerando la formulación jurisprudencial como un argumento, se emplearon las concepciones de la argumentación jurídica (formal, materia y pragmática) para analizar la formulación jurisprudencial, atendiendo para ello a los dos momentos principales, su integración y su aplicación.

De dicho análisis pudimos advertir una problemática general: las limitantes inherentes a la formulación jurisprudencial en México no permiten una evaluación correcta en la integración de la jurisprudencia, bajo ninguna de las concepciones apuntadas, ya que no permiten identificar la totalidad de las premisas necesarias para evaluar el paso lógico de éstas a la conclusión, ni tampoco permiten advertir el criterio de corrección de la jurisprudencia o si dicha formulación atiende o no a la *ratio decidendi*. Lo anterior me llevó a concluir que, contrario a la pretensión del sistema mexicano, una práctica racional de la jurisprudencia conlleva la necesaria remisión a la resolución en que fue sustentado el criterio.

De la misma forma, lo anterior se vio reflejado en el análisis hecho sobre la aplicación de la jurisprudencia en México; en el cual, de manera destacada, se advierte que el principio argumentativo resulta soslayado en la práctica

mexicana, a diferencia de lo que ocurre en figuras necesarias como el *overruling* y el *distinguishing*, en las que dicho principio argumentativo resulta inherente.

Por último, como propuesta de solución, opté por reconocer la tradición de la práctica jurisprudencial en México y el gran trabajo generado a raíz de ella —lo cual se manifiesta en la enorme cantidad de formulaciones jurisprudenciales hechas y en una práctica judicial circunscrita a estas—, para proponer la conservación de dichas formulaciones, pero empleadas bajo una óptica distinta: como simples referencias de aquello que fue o pudo ser resuelto en un caso concreto, con el fin de pasar a considerar como jurisprudencia obligatoria aquella que, a través de una práctica argumentativa racional, identifique la *ratio decidendi* en cada caso.

FUENTES CONSULTADAS

Doctrina

- AGUILÓ REGLA, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho*, Barcelona, Planeta, 2012.
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2ª. ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
- _____, *El derecho como argumentación*, Barcelona, Planeta, 2006.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *La controversia constitucional*, México, Porrúa, 2008.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Argumentación Jurisprudencial. Memoria del III Congreso Internacional de Argumentación Jurídica. ¿Cómo argumentar los derechos humanos?*, México 2013.
- _____, *La jurisprudencia en México*, 2ª. ed., México 2005.
- _____, *La jurisprudencia en México, Estado del Arte*, Serie de cuadernos de jurisprudencia, 9, México, 2013.
- _____, *La jurisprudencia. Su integración*, 2ª. ed., México, 2005.

Tesis Jurisprudenciales y Ejecutorias

- Época: Sexta Época, Registro: 261095, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen XLIV, Segunda Parte, Materia(s): Común, Penal, Página: 85.
- Época: Sexta Época, Registro: 259866, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXXV, Segunda Parte, Materia(s): Penal, Común, Página: 26.
- Época: Séptima Época, Registro: 256804, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 31, Sexta Parte, Materia(s): Común, Página: 37.

- Época: Séptima Época, Registro: 242326, Instancia: Tercera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 16, Cuarta Parte, Materia(s): Común, Página: 19.
- Época: Octava Época, Registro: 223218, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Abril de 1991, Materia(s): Común, Tesis: Página: 192.
- Época: Novena Época, Registro: 181320, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Junio de 2004, Materia(s): Común, Tesis: 1a. LXXII/2004, Página: 234.
- Época: Novena, Registro: 165076, Instancia: Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXI, Marzo de 2010, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J. 23/2010, Página: 123.
- Época: Novena, No. Registro: 191,207, Tesis aislada, Materia(s): Común, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XII, Septiembre de 2000, Tesis: III.1o.A.39 K, Página: 764.
- Época: Novena, No. Registro: 185,721, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Octubre de 2002, Tesis: 2a./J. 106/2002, Página: 293.
- Época: Novena, No. Registro: 185,721, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVI, Octubre de 2002, Tesis: 2a./J. 106/2002, Página: 293.
- Época: Décima Época, Registro: 2005148, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 147/2013 (10a.), Página: 728.