

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



**IRRETROACTIVIDAD Y JURISPRUDENCIA**

TESINA  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA  
MATÍAS EDUARDO PETERS RUÍZ DE CHÁVEZ

DIRECTOR DE LA TESINA: DOCTOR JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ

CIUDAD DE MÉXICO

2024

Para mamá y papá.

## **RESUMEN DOCUMENTAL**

*Irretroactividad y Jurisprudencia*, es un estudio teórico-práctico general de los alcances del principio de irretroactividad de la ley, para determinar si la aplicación de la jurisprudencia dentro del sistema jurídico mexicano se encuentra limitada por dicho mandato constitucional.

## CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I – EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISPRUDENCIA</b>	<b>11</b>
1. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	12
2. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISPRUDENCIA COMO PRECEDENTE OBLIGATORIO	16
(i) Precedente obligatorio	20
(ii) Jurisprudencia por reiteración	21
(iii) Contradicción de criterios	21
<b>CAPÍTULO II – ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA</b>	<b>25</b>
1. DOCTRINA JURISDICCIONAL	26
2. LA JURISPRUDENCIA RETROACTIVA EN LA DOCTRINA	58
<b>CAPÍTULO III - PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD Y EL SISTEMA DE JURISPRUDENCIA MEXICANO</b>	<b>67</b>
1. IRRETROACTIVIDAD Y JURISPRUDENCIA	70
2. EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL: UNA REFORMA NECESARIA.	91
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>93</b>
<b>FUENTES DE REFERENCIA</b>	<b>95</b>

## INTRODUCCIÓN

En el corazón de una década en la que la realidad social ha obligado a los tribunales a responder algunas de las preguntas límite del constitucionalismo contemporáneo, me queda claro, hoy más que nunca, que el principio de mayor relevancia para el debido funcionamiento del sistema jurídico mexicano es el principio de seguridad jurídica. Porque, ante un sistema en el que no existe certeza respecto a lo que está permitido y lo que está prohibido, la autoridad abusa, la esfera privada del ciudadano se vuelve borrosa y el engranaje jurídico simplemente pierde todo sentido.

Afortunadamente, el constituyente no fue obtuso en el diseño del sistema y para evitar este tipo de escenarios, a través de nuestra *Carta Magna*, estableció principios fundamentales para limitar el actuar de todos los sujetos al sistema jurídico mexicano. El principio de legalidad, –consistente en el límite al actuar de la autoridad para que solamente estén facultados para realizar aquello que la ley les permite, mientras que, de manera inversa, los ciudadanos somos libres para hacer lo que queramos siempre que no se encuentre prohibido por la ley– es una piedra angular para la comprensión del régimen jurídico mexicano.

El mandato es claro, por lo que, cuando una conducta se encuentra prohibida por el sistema y uno de los ciudadanos la realiza, entonces este deberá ser sometido a la consecuencia jurídica que prevea la norma. Ya lo decía *Kelsen*,<sup>1</sup> en sus términos, casi 80 años atrás. La estructura de toda norma implica lo siguiente. Si es “a” entonces debe ser “b”. “A” siendo el supuesto jurídico y “B” siendo la consecuencia que el sistema prevé a la actualización del supuesto.

De esta forma, antes de realizar cualquier tipo de conducta, el sistema presume que el ciudadano conoce cuales son las consecuencias de su actuar. Por lo que, voluntariamente, podrá

---

<sup>1</sup> Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, trad. Eduardo García Máynez (México, D.F.: Editorial Porrúa, 1988), 61-93.

elegir si actualiza o no el supuesto previsto en la norma, bajo la promesa del Estado de que, en caso de actualizar el supuesto, hará frente a la consecuencia jurídica de su conducta sin importar que esté de acuerdo o no con la misma.

En este entendido, resulta evidente que, las normas son obligatorias a partir del momento en que son publicadas. Entonces, a nadie que hubiere incurrido en una conducta que no estuviere prevista en la ley, por más gravosa o lesiva que fuera, le podría ser impuesta una consecuencia jurídica de cualquier tipo. Pues el sistema presume que, de haber conocido la consecuencia jurídica a la que el sujeto normativo se volvería acreedor, entonces cuando menos un porcentaje de las personas que realizaban dicha conducta hubieren preferido no hacerlo. Así, bajo este razonamiento y en estricta correlación con el principio de legalidad es que tiene cabida el *principio de irretroactividad de la ley*.

En nuestro sistema, este principio se encuentra constitucionalizado en el artículo 14, párrafo primero. Numeral que a la letra establece lo siguiente:

**Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.<sup>2</sup>

Mismo que, dada su relevancia fundamental dentro del sistema jurídico, o la dificultad para encontrar un consenso en una diversa redacción, el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nunca ha sido reformado. Situación que, en el contexto mexicano, cuando menos merece ser destacado. No obstante, lo anterior no se traduce en que los alcances y la interpretación de dicho principio se hayan mantenido estáticos a lo largo de los años como lo ha hecho el numeral. Esto, es debido a la facultad inherente que tienen los órganos jurisdiccionales para interpretar las instituciones jurídicas incluso hasta el punto de dotarlas de contenido.

---

<sup>2</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], Art. 14º, párrafo primero. Diario Oficial de la Federación [DOF] 15-02-1917. Párrafo original.

Ahora bien, respecto a esta facultad de interpretar y dotar de alcance a las figuras, implicaría el abandono a la certeza jurídica establecer que toda interceptación jurídica que realizara algún órgano judicial tuviere importancia y fuere obligatoria para los integrantes del sistema jurídico. De ahí el modelo teórico diseñó la figura de la jurisprudencia.

Este concepto, al igual que el resto de los instrumentos jurídicos, a su vez goza de diversas interpretaciones y alcances dependiendo el diseño institucional de cada sistema jurídico. Dentro del sistema jurídico mexicano, la publicación de la nueva Ley de Amparo, así como las diversas reestructuras al Poder Judicial de la Federación han ocasionado que los criterios jurisprudenciales –entendidos como precedente obligatorio– hayan adquirido una fuerza y relevancia dentro del sistema que antes no tenían. Esto, quizá, hasta el punto en que la discrecionalidad que existe para la publicación de un criterio vinculante es tanta que no garantiza la seguridad jurídica de las personas que se encuentren dentro de un supuesto legal que haya sido, o que incluso vaya a ser reinterpretado a través de un criterio jurisprudencial.

Así, procurando no ahondar a profundidad en el tema porque esa labor será realizada en el capítulo correspondiente, explico la idea anterior. En el sistema jurídico mexicano, a través de un modelo de creación de tesis de jurisprudencia, establece la obligatoriedad de las autoridades jurisdiccionales de interpretar normas en un sentido específico cuando se actualicen supuestos previstos en dichos precedentes. De esta forma, si un juzgador conoce de una controversia jurídica que se adecue a alguna para la cual el sistema ya cuenta con un criterio interpretativo a través de una o múltiples resoluciones obligatorias, entonces el juez que deba resolver el caso específico deberá atenerse a la interpretación acordada por los jueces en los casos previos. Pues a partir de la publicación de la jurisprudencia existe un consenso dentro del sistema respecto a la forma correcta en la que debe interpretarse una determinada disposición.

En recuento, los jueces, así como todas las autoridades están limitadas a las facultades que la ley les concede a partir de que la misma entra en vigor dentro del sistema. Luego, los particulares pueden hacer todo lo que quieran hacer siempre que no se encuentre prohibido por

las normas vigentes al momento de su conducta. La ley es obligatoria a partir del momento en el que entra en vigor.

Asimismo, los jueces tienen la facultad de interpretar las normas y eventualmente fijar el alcance de las mismas a través de precedentes que reduzcan la falta de certeza respecto a las posibles interpretaciones que podría adquirir una norma. Esto, a través de un sistema de jurisprudencia con reglas y una estructura propia para garantizar que exista un consenso en el sistema respecto a la correcta interpretación de un precepto normativo.

De esta forma, el diseño teórico referido parece por lo menos garantizar a los ciudadanos que, siempre que actúen conforme a lo que disponga la ley vigente, no tendrán que hacer frente a ninguna sanción o diversa consecuencia jurídica. Sin embargo, he aquí las dudas fundamentales que motivaron la realización de este documento, ¿qué pasa si la interpretación de la norma por parte del ciudadano común no es la misma que la obligatoria prevista en un precedente obligatorio? ¿estaría incumpliendo con lo previsto por la ley?

Para estos cuestionamientos, el sistema actúa bajo el consenso de que poco o nada importa la interpretación que pueda pretender una persona sobre la ley cuando ya existe un criterio firme que obliga a las autoridades a interpretar una norma en determinado sentido. Nuevamente, por una cuestión de seguridad jurídica. Pues si permitiéramos que fuera cada persona la que determinara cual es el alcance hermenéutico de una norma, entonces el sistema jurídico se encontraría en un riesgo latente a producir fallos que resulten contradictorios. Situación que eventualmente sería perjudicial para los mismos ciudadanos, porque no existiría medio alguno para saber con claridad cuando se trata de una conducta acorde o no a lo dispuesto por la ley debido a las múltiples interpretaciones que le puede revestir a una sola norma.

Entonces, la lógica es muy clara. Las autoridades se encuentran limitadas por lo dispuesto en la ley, así como los particulares se encuentran limitados solo por aquello que este previsto en la ley. ¿Qué es lo dispuesto en la ley? La interpretación que la autoridad jurisdiccional obtenga del texto normativo. ¿Cuál es la interpretación correcta? Cuando exista

consenso al respecto, será aquella que los tribunales hayan definido a través de criterios que resulten obligatorios.

Siguiendo este orden de ideas, es válido determinar que el sistema busca que los sujetos que participan dentro del mismo tengan certeza respecto a las reglas por las cuales deben regirse y que también tengan certeza del contenido de las mismas. Sin embargo, para que el sistema jurídico alcance el consenso necesario para positivizar una determinada interpretación obligatoria en el sistema, los tribunales —en uso de su criterio— seguirán emitiendo fallos contradictorios hasta que exista el precedente que los obligue a resolver en determinado sentido. Es a partir de esta situación que nace mi preocupación. Pues si como particular realizo determinadas conductas para las cuales el sistema no ha llegado a un consenso respecto a si se encuentran o no contenidas en el texto normativo, ¿qué pasa con las conductas que realicé de forma previa una vez que el sistema llega a un consenso respecto a las mismas? ¿qué pasa cuando el consenso implica que la consecuencia jurídica sea una sanción? Y peor aún, ¿qué pasa si la conducta en cuestión se trata de una conducta delictiva? Veamos el siguiente ejemplo:

**ROBO DE VEHÍCULO AUTOMOTOR Y DE LA MERCANCÍA TRANSPORTADA. SE CONFIGURA ESTE DELITO RESPECTO DE UN CHOFER QUE SÓLO TIENE LA POSESIÓN PRECARIA DE LOS BIENES, SI CON MOTIVO DE SU TRABAJO LOS RECIBE PARA TRANSPORTARLOS DE UN LUGAR A OTRO, PERO ABANDONA, SIN CAUSA JUSTIFICADA, LA RUTA ESTABLECIDA QUE DEBE SEGUIR PARA EL TRASLADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).<sup>3</sup>**

**Hechos:** Una persona recibió los bienes para transportarlos de un lugar a otro, debido a la relación de trabajo que como chofer tenía con el propietario del camión, quien a la vez mantenía vínculos laborales con el propietario de la mercancía; no obstante, dicho sujeto abandonó la ruta establecida para el traslado, sin que desde entonces pudiera recibir llamadas telefónicas ni el localizador del vehículo emitiera señal por el inhibidor que le instalaron; después fue detenido junto con diversa persona, quien por protocolo no debía estar a bordo del camión, cuando viajaba por un lugar ajeno a la ruta señalada que debía seguir para el traslado.

---

<sup>3</sup> Tesis aislada II.3o.P.38 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, enero de 2023, Libro 21, Tomo VI, página 6665. Número de registro digital: 2025774.

**Criterio jurídico:** Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que el delito de robo de vehículo automotor y de la mercancía transportada se configura, tratándose del chofer que sólo tiene la posesión precaria de los bienes, si con motivo de su trabajo los recibe para transportarlos de un lugar a otro, pero abandona, sin causa justificada, la ruta establecida que debe seguir para el traslado, ya que con ello se apodera de los bienes.

**Justificación:** De conformidad con el artículo 287 del Código Penal del Estado de México, comete el delito de robo el que se apodera de un bien ajeno mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de él conforme a la ley; ilícito que se agrava cuando se comete respecto de un vehículo automotor o de la mercancía transportada, en términos de la fracción V del artículo 290 de la propia legislación. Ahora bien, el apoderamiento como elemento del tipo penal está constituido por dos aspectos, uno objetivo y otro subjetivo. El primero requiere el desapoderamiento de quien ejerce la tenencia del bien, implicando quitarla de su esfera de custodia, es decir, la esfera dentro de la que el tenedor puede disponer de ella; por ende, existe desapoderamiento cuando la acción del sujeto activo, al quitar la cosa de esa esfera de custodia, impide que el tenedor ejerza sobre la misma sus poderes de disposición. El segundo está constituido por la voluntad de someter la cosa al propio poder de disposición, ya que no es suficiente el querer desapoderar al tenedor, sino que es necesario querer apoderarse de aquélla; por tanto, consiste en la simple disposición del bien inmueble, para fines propios o ajenos del agente, cualesquiera que ellos sean; radica en disponer de la cosa con el ánimo de apropiársela (propósito de apoderarse de lo que es ajeno), de usarla, de poder disponer de ella, según el arbitrio personal del delincuente. Por otro lado, quien por razón de un vínculo laboral recibe bienes del propietario para el desempeño de su trabajo, sólo tiene la posesión precaria de éstos, porque si bien tiene acceso a ellos, aun con cierta autonomía del dueño, no ha recibido su tenencia ni custodia. Sobre esas premisas, se concluye que el delito de robo de vehículo automotor y de la mercancía transportada se configura tratándose del chofer que sólo tiene la posesión precaria de los bienes, si con motivo de su trabajo los recibe para transportarlos de un lugar a otro, pero abandona, sin causa justificada, la ruta establecida que debe seguir para el traslado (sin que, incluso, desde entonces pueda ser contactado vía telefónica ni el localizador del camión emita señal por el inhibidor que le instalaron), en razón de que con ello desapodera los bienes de quien ejerce su tenencia (poseedor originario o derivado), los quita de su esfera de disposición (aspecto objetivo de la conducta) y quedan a su propio poder de disposición (aspecto subjetivo de la conducta).

En síntesis, el criterio transcrito establece que cuando el chofer de una empresa tiene la posesión de un bien en el vehículo y se aparta de la ruta señalada para el traslado, se tendrá por acreditado el apoderamiento de los bienes (elemento objetivo del delito) y, por lo tanto, se tiene por configurada la conducta prevista en el tipo penal. En un intento por interpretar la tesis a su mejor luz, en supuestos hipotéticos como que el chofer tuviere que recorrer un trayecto largo que cruzare por diversos estados de la república y se desviara a otra entidad federativa, no parece que la tesis en comento es inconciliable o incluso desproporcional. No obstante, dado el criterio establecido en la misma, no existe limitante alguna para que el juez no tenga por acreditada la conducta cuando el chofer elija manejar por Paseo de la Reforma, en lugar de Constituyentes para evitar el tráfico del lunes por la mañana de camino al Periférico. En este supuesto, ¿existía certeza para afirmar que el chofer sabía cuál era la consecuencia de su conducta? Si no fuere así, ¿es válido asumir que el chofer hubiere tomado la misma decisión a sabiendas de que su conducta es un delito? Y, por último, ¿la aplicación de este criterio a hechos que ocurrieron antes de la publicación del mismo resultaría en una violación al principio de seguridad jurídica?

Sobre estos cuestionamientos, la Ley de Amparo en su artículo 217, párrafo quinto, establece de forma tajante que la “jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”,<sup>4</sup> no obstante las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han pronunciado en múltiples ocasiones al respecto emitiendo criterios que operan hacia ambos sentidos. En el mismo sentido, en la doctrina no existe un consenso aparente que permita establecer una respuesta clara. Esto es entendible, pues si la naturaleza jurídica de la jurisprudencia no es la de una norma, sino la de una regla de interpretación de la misma, entonces parece contrario a la lógica procesal que sigue el sistema sujetarla al principio de irretroactividad. Pues si existe una obligación directa a toda autoridad jurisdiccional vinculada por una jurisprudencia a interpretar una norma en determinado sentido, sería ilógico que el operador jurídico siguiera asumiendo que el contenido de la norma es diverso solamente porque los hechos que dieron pie al caso que tiene que resolver ocurrió de forma previa la publicación de la jurisprudencia.

---

<sup>4</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 217. Diario Oficial de la Federación [DOF] 02-04-2013. Última reforma 07-06-2021.

De lo anterior, resulta evidente que el sistema no arroja una respuesta clara a estas interrogantes, y que cualquiera de las alternativas es cuando menos problemática. Y así, mientras exista esta discrecionalidad, los jueces a través del engranaje jurídico seguirán emitiendo sentencias cimentadas en criterios contradictorios cuando se actualicen supuestos como el antes planteado. Es por esto que considero necesario analizar a través de los precedentes y herramientas que componen al sistema cuál es la respuesta que merecen dichos cuestionamientos. Quizá de forma más técnica y concisa, este documento tiene como fin central responder a la siguiente interrogante: dada su naturaleza en el sistema jurídico mexicano **¿la aplicación de la jurisprudencia está limitada por el principio de irretroactividad?** Esta es la interrogante central que guía este trabajo de investigación.

Siendo consciente de las complicaciones técnicas y prácticas que implicaría cualquier respuesta a esta interrogante, debo adelantar **a manera de hipótesis, que considero que la pregunta debe ser respondida de forma afirmativa. Pues como será argumentado y defendido en el presente documento, en estricta observancia al principio de seguridad jurídica, la jurisprudencia encuentra uno de sus límites en el principio de irretroactividad contemplado, inicialmente, solo para la ley.**

Para responder esta interrogante, así como para sustentar la hipótesis y posterior propuesta, el estudio seguirá una metodología estrictamente cualitativa. Pues el desarrollo de esta tesina es un análisis meramente teórico, con breves observaciones a las implicaciones prácticas del estudio en cuestión. Esto, pues el objeto perseguido en este escrito es determinar si la construcción teórica de las figuras analizadas, así como el desarrollo y alcance que les ha sido determinado a las mismas establece que existe una correlación limitativa entre ambas figuras.

Con este fin, el desarrollo total de esta tesina estará compuesta de 3 capítulos. Capítulo primero, “El Principio de Irretroactividad y la Naturaleza Jurídica de la Jurisprudencia”, cuyo contenido será definir los dos conceptos principales de forma individual a través del análisis de

la normativa, la doctrina y los pronunciamientos de los propios órganos jurisdiccionales que sirvan para este objeto. El segundo capítulo, “Análisis de la problemática jurídica”, que tendrá como objeto el análisis de las respuestas que propone la Suprema Corte, y los altos tribunales del sistema a través de sus precedentes, así como la doctrina como fuente meramente orientadora en sentido estricto. Por último, el tercer capítulo estará compuesto de dos subtítulos, el primero correspondiente al razonamiento y argumentación lógica jurídica con la que esta tesina respaldará su hipótesis. Y segundo, la propuesta que establece esta tesina para efecto de ofrecer una solución a la problemática planteada.

Siguiendo el orden de ideas planteado, comienza el desarrollo descriptivo y argumentativo necesario para demostrar la severidad de la problemática descrita, así como la necesidad de que el sistema determine cuál es la respuesta que debe resolver la controversia. Iniciando la parte toral de esta tesina con el análisis para la posterior definición de los conceptos de Irretroactividad y Jurisprudencia.



## **CAPÍTULO I – EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD Y LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA JURISPRUDENCIA**

Resultaría ilógico establecer que existe una colisión teórica entre dos figuras jurídicas sin antes haber definido con claridad los conceptos y establecido los alcances de cada institución. Ahora bien, siendo consciente de que a pesar de que los conceptos centrales sobre los que versa el estudio son ambas figuras fundamentales tanto en la teoría como en la práctica jurídica, esto no se traduce en que se trate de conceptos jurídicos sencillos. Es por esto, más allá de la estructura metodológica, que resulta necesario dedicar un capítulo completo a definir las figuras que conforman el marco conceptual.

Así, en armonía con lo descrito en la introducción, como se trata de dos conceptos que no se encuentran naturalmente relacionados, es necesario definir cada uno por separado. Pues será a partir de la definición conceptual que arroje el presente capítulo a cada concepto que podrán fijarse las posturas posibles ante la problemática fijada con anterioridad para efecto de poder determinar donde se encuentra la colisión y cuáles son los alcances de las figuras en estudio.

Para este efecto, el capítulo será dividido en dos subtítulos a través de los cuales será estudiado inicialmente el Principio de Irretroactividad dentro del Sistema Jurídico Mexicano y posteriormente la Naturaleza Jurídica de la Jurisprudencia. Ambos, fundados en ordenamientos normativos aplicables, los precedentes jurisdiccionales que resulten de relevancia para este fin y las posturas doctrinales tanto específicas del sistema jurídico mexicano, así como de un breve acercamiento a las propias de algunos de los grandes teóricos del derecho para poder determinar el origen de los conceptos en mención.

## 1. El Principio de Irretroactividad en el Sistema Jurídico Mexicano

Como fue advertido en párrafos anteriores, el principio de irretroactividad encuentra su fuente dentro del Sistema Jurídico Mexicano en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través del fraseo “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.<sup>5</sup> Sobre esto, el hecho de que la observancia del principio se encuentre de forma expresa en un artículo constitucional demuestra que en nuestro país la irretroactividad es una de las reglas de mayor importancia dentro del sistema o que, por lo menos, es suficientemente importante como para ser un principio dentro de la norma suprema.

Respecto al origen de este artículo, el antecedente directo, así como el antecedente único en un documento constitucional mexicano es el artículo 14 de la Constitución mexicana de 1857. Numeral cuyo contenido textual era “no se podrá expedir ninguna ley retroactiva”.<sup>6</sup> Es claro que la redacción podría dar lugar a interpretaciones diversas o quizá más restrictivas, sin embargo, desde 1857 el poder constituyente tenía claro que el principio de irretroactividad debía ser elevado y observado desde un rango constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario hacer énfasis en que la irretroactividad de las normas no es un presupuesto teórico para el funcionamiento de todo sistema. Pues sin importar las afectaciones directas que tendría a los ciudadanos la aplicación retroactiva de normas jurídicas, esto no se traduce en que fracasaría un sistema jurídico en el que esté permitida la aplicación retroactiva de la ley. Nuevamente en la necesidad de citar al *padre* de la teoría del derecho, sostuvo Hans Kelsen en su obra maestra, Teoría Pura del Derecho lo siguiente respecto a la validez temporal de las normas:

“En lo que hace al dominio de validez temporal de una norma positiva, es menester distinguir el tiempo anterior y el tiempo posterior a su promulgación. En general las normas se refieren solo a comportamientos futuros; pero pueden hacerlo también con respecto a pasados. Así, una norma

---

<sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], Art. 14º, párrafo primero. Diario Oficial de la Federación [DOF] 15-02-1917. Párrafo original.

<sup>6</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM] Artículo 14. Diario Oficial de la Federación [DOF] 05-02-1857

jurídica que enlaza un acto coactivo como sanción a una determinada conducta como condición, puede determinar que un hombre que ha realizado cierta acción, no con posterioridad a la promulgación de la norma, sino ya antes de ello, deba ser sancionado, con lo cual la conducta queda calificada como delito. Pero también con el acto coactivo que ella estatuye como consecuencia, puede una norma jurídica no referirse al futuro, sino también al pasado.”<sup>7</sup>

La importancia de destacar el pasaje anterior es que, si la irretroactividad no es per se un postulado necesario para el funcionamiento de un sistema jurídico, entonces el hecho de que el constituyente mexicano lo haya elegido como un principio central del sistema necesariamente demuestra que el diseño constitucional, desde 1857, voluntariamente reconoció y elevó la protección del principio sin importar que no fuera necesario para que funcionara el sistema. Esto, a pesar de las ventajas prácticas que naturalmente podría traer al Estado el permitir la aplicación retroactiva de una norma.

Visto lo anterior, son claras dos situaciones. Que el constituyente permanente reconoce y protege el principio de irretroactividad como una de las piedras angulares de la seguridad jurídica de los ciudadanos y que, por ser una disposición de rango constitucional, entonces permea y obliga a la totalidad de las autoridades que conforman al sistema jurídico sin importar la materia, el territorio o el orden jerárquico al que pertenezcan. Pues el artículo constitucional, a diferencia de su antecedente en 1857, establece una prohibición absoluta para dar efectos retroactivos a las leyes en perjuicio de las personas.

Ahora bien ¿qué quiere decir dar un efecto retroactivo a una ley? José Ovalle Favela en su obra *Garantías Constitucionales del Proceso*, establece que:

“La prohibición de dar efectos retroactivos a las leyes se dirige tanto a al legislador cuanto a los diversos órganos encargados de llevar a cabo su aplicación o ejecución, y se traduce en el principio de que las leyes sólo deben ser aplicadas a los hechos ocurridos durante su vigencia”.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, trad. Roberto J. Verenengo (México, D.F.: Porrúa, 2013), 26 y 27.

<sup>8</sup> José Ovalle Favela, *Garantías Constitucionales del Proceso*, 3ra ed. (México, D.F.: Oxford University Press, 2007), 29-30.

En el mismo sentido, Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac-Gregor en sus comentarios al artículo 14 constitucional, recopilados dentro del libro *Derechos del Pueblo Mexicano, México a Través de sus Constituciones* refieren al concepto de la siguiente manera:

“El principio de irretroactividad de la ley es uno de los más clásicos de todos los ordenamientos jurídicos modernos. Refleja una aspiración típica de la seguridad jurídica: el hecho de que sepamos a qué leyes atenernos sin que en el futuro un cambio de las mismas pueda afectar a los actos que ya hemos realizado. En este sentido, la irretroactividad busca preservar el carácter previsible del ordenamiento y fijar temporalmente las ‘reglas del juego’, de forma que un cambio en las mismas no pueda aplicarse hacia el pasado”.<sup>9</sup>

En cuanto a las definiciones, podrá variar el uso del vocabulario de los doctrinarios que escriban sobre este principio, no obstante, el consenso es amplio en la doctrina, por lo que todas las definiciones están dirigidas al mismo lugar. La aplicación retroactiva de la ley implica ejecutar la consecuencia prevista en una norma a la persona que, de forma previa a la entrada en vigor de la norma, actualizó el supuesto previsto en la misma. Así, como parte de una de las máximas de los ordenamientos jurídicos modernos, el sistema jurídico prohíbe la aplicación retroactiva de forma perjudiciosa a las personas. Pues hay una clara violación al principio de seguridad jurídica si el sistema permite que se sancionen conductas de sujetos que no sabían que su actuar no estaba permitido.

Ahora, habiendo definido el concepto con claridad, es necesario hacer énfasis en las diferencias tajantes que existen entre la ley retroactiva y la aplicación retroactiva de la ley para efecto de delimitar el alcance de este principio. Esta es quizá la principal diferencia entre lo pretendido por el poder constituyente en 1857 y en la Constitución vigente de 1917. En relación con este punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en este sentido:

#### **RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA.**

---

<sup>9</sup> Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus constituciones*, 9na ed. (Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa, 2016), 795.

El análisis de la retroactividad de las leyes requiere el estudio de los efectos que una norma tiene sobre situaciones jurídicas definidas al amparo de una ley anterior o sobre los derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificando si la nueva norma los desconoce, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza, el órgano de control de la constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo tales situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto por el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley implica verificar si el acto concreto se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez sin afectar situaciones jurídicas definidas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a su entrada en vigor.<sup>10</sup>

Esta aclaración es importante, pues por la redacción del artículo pareciera que no hay una prohibición al legislador para la publicación de leyes que su mera entrada en vigor implique el no reconocimiento de derechos adquiridos por gobernados de forma anterior a la entrada en vigor de la nueva norma. Mientras que la prohibición directa solamente acata a la aplicación y ejecución de la consecuencia jurídica de una norma cuando en el supuesto específico los hechos que actualizan el supuesto normativo hubieren ocurrido antes de la vigencia temporal de la norma.<sup>11</sup>

No obstante, pareciera un sinsentido que la Constitución permitiera que el Congreso creara leyes retroactivas, no podrían ser aplicadas porque cualquier acto de aplicación de las mismas sería retroactivo. Es por esto que la Corte ha realizado pronunciamientos como el anterior, pues es labor de los órganos de control constitucional al analizar el contenido de una norma que su mera existencia signifique la vulneración de personas que tenían un derecho reconocido por una norma previa y que lo perderían por la entrada en vigor de la norma analizada, declarar su aplicación en el caso por ser inconstitucional por ser contraria al principio de irretroactividad en perjuicio de las personas afectadas.

---

<sup>10</sup> Jurisprudencia 2a./J. 87/2004, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Julio de 2004, Tomo XX página 415. Número de registro digital: 2025774.

<sup>11</sup> Miguel Carbonell y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus constituciones*, 9na ed. (Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa, 2016), 797.

Por último, habiendo analizado el contenido y alcance del principio de irretroactividad, no debe pasarse por desapercibido que la prohibición constitucional refiere solamente a la aplicación retroactiva de la ley cuando esta es en perjuicio de las personas. Es decir, *a contrario sensu*, que está permitida la aplicación retroactiva de la ley si esta resulta en beneficio de las personas. Por ejemplo, si una persona fue sentenciada a una pena de prisión por haber cometido el delito de difamación previo a la derogación del numeral 215 del Código Penal para el Distrito Federal, ante la promoción del medio procesal oportuno, el juez podría aplicar la norma de forma retroactiva y declarar su absolución. La aplicación de la norma sería retroactiva porque los efectos de la misma eran distintos a los previstos al momento de actualizarse la conducta, sin embargo, la aplicación retroactiva resultaría en un beneficio para la persona sentenciada, por lo que, en principio, no existiría una restricción general para no aplicar la norma retroactivamente.

## **2. La Naturaleza Jurídica de la Jurisprudencia como Precedente Obligatorio**

Previo a establecer la definición precisa del concepto de jurisprudencia como precedente obligatorio en el sistema jurídico mexicano, es necesario establecer que el vocablo “jurisprudencia” puede hacer alusión a conceptos completamente distintos dentro del estudio del derecho. Ejemplo claro y el que quizá podría causar la mayor confusión con la conceptualización a seguir en este estudio es el que puede retomarse de la redacción de H.L.A. Hart en su obra *The Concept of Law*.<sup>12</sup> Si bien no utiliza algún pasaje en el que propiamente defina el concepto multicitado “*jurisprudence*”, resulta evidente que parte del mismo casi como un sinónimo del concepto de ciencia del derecho. Es decir, el estudio y análisis del derecho sustantivo que compone a cada sistema jurídico.

En contraste con esta conceptualización clásica utilizada por algunos de los autores de teoría del derecho de mayor relevancia en los últimos dos siglos, como lo son John Austin y H.L.A. Hart; este trabajo no pretende utilizar el concepto de jurisprudencia como el análisis del derecho

---

<sup>12</sup> H.L.A Hart, *El Concepto del Derecho*, trad. Genaro R. Carrió (Argentina, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1968).

sustantivo que compone a un sistema. Pues como se anticipó, el concepto de *jurisprudencia* no es unívoco y por ello también es necesario eliminar cualquier espacio de confusión que pudiere hacer confusa la propuesta de este escrito.

En este sentido, para efectos de esta tesina, el concepto de jurisprudencia refiere a todos aquellos criterios que hayan sido emitidos por los más altos tribunales del sistema jurídico mexicano y que –por cumplir con los requisitos normativos que serán expuestos en párrafos siguientes– adquieren un carácter vinculante y obligatorio para todas las autoridades jurisdiccionales de menor o igual jerarquía dentro del sistema. Es decir, esta tesina atenderá al concepto de jurisprudencia en los términos que lo prevé la Ley de Amparo, que es su principal regulación.

Ahora bien, sin ánimo de reducir el presente análisis a un estudio meramente legalista, sino por considerarlo de mayor practicidad, iniciaré este apartado con el análisis del título cuarto de la Ley de Amparo vigente. Pues a través del estudio de los numerales 215 a 230 puede establecerse con claridad la regulación y alcance que pretendió otorgar el legislador a los criterios jurisprudenciales. Siendo evidente que la problemática central que ya fue descrita en el apartado de la introducción encuentra su génesis en la discrecionalidad de la que gozan los jueces para la aplicación de estos criterios justamente por los términos en que se encuentran regulados. No obstante, el enfoque del presente capítulo es meramente descriptivo para efecto de definir con claridad los conceptos que ocasionan la problemática a dilucidar en esta investigación.

Sin mayor preámbulo, resulta esencial iniciar con distinguir que el sistema jurídico mexicano reconoce dos tipos de tesis de jurisprudencia. Tesis aislada y tesis jurisprudencial. Las tesis aisladas son aquellos criterios que son publicados en el Semanario Judicial de la Federación, pero que gozan de un carácter meramente orientador al resto de los órganos jurisdiccionales que componen el sistema. Por lo que ninguna autoridad jurisdiccional se encuentra obligada a utilizar un criterio aislado para construir su resolución, pero pueden apoyarse del mismo en el supuesto en que los hechos del caso a resolver se adecuaran a los

descritos en la tesis aislada si el operador jurisdiccional considerare que el razonamiento seguido en el criterio orientador fue acertado.

En cambio, las tesis jurisprudenciales, son aquellos criterios que son publicados en el Semanario Judicial de la Federación, pero que, por cumplir con los requisitos previstos en la normatividad aplicable adquieren el carácter de criterios vinculantes y obligatorios. Por lo que, a partir del momento en que son publicados, todas las autoridades de mejor jerarquía que pertenezcan al mismo pleno o región, tratándose de criterios emitidos por Tribunales Colegiados o Plenos Regionales, o que pertenezcan al sistema jurídico mexicano, tratándose de los Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quedarán obligadas a respetar y observar el contenido de los criterios jurisprudenciales.

Ahora bien, naturalmente, dadas las implicaciones que acompañan a los criterios que tienen el carácter de jurisprudencia, no puede quedar al arbitrio de los magistrados o ministros definir la obligatoriedad de un criterio. Por ello, el legislador previó con cautela cuáles serían los supuestos a través de los cuales los criterios de un órgano jurisdiccional pudieran trascender a criterios obligatorios para el resto de las autoridades jurisdiccionales de inferior jerarquía. Estos supuestos normativos, cabe mencionar, han sido modificados ya en reiteradas ocasiones. Mismos que trataré de explicar con claridad a continuación.

De inicio, es necesario establecer que solamente pueden emitir criterios jurisprudenciales los siguientes órganos:

- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Primera y Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
- Los Plenos Regionales
- Los Tribunales Colegiados de Circuito

Así, solamente los órganos colegiados del Poder Judicial de la Federación son facultados para emitir criterios jurisprudenciales. Sin embargo, en razón de la competencia y la naturaleza del funcionamiento de los órganos antes mencionados, los procedimientos para elevar criterios

que hayan nacido en Tribunales Colegiados, Plenos o en la Suprema Corte, no son los mismos en cada órgano. Esta afirmación, desde la reforma del 7 de junio de 2021 a la Ley de Amparo, es mucho más identificable en razón de la creación del *precedente obligatorio* y la eliminación del método de *sustitución*.

En este sentido, sin abandonar el enfoque del presente apartado, resulta de interés realizar una breve síntesis de los métodos con los que los tribunales facultados podían generar criterios jurisprudenciales de forma previa a la entrada en vigor de la reforma antes mencionada. Pues sirve si ha habido un cambio de relevancia en los elementos que componen el concepto en estudio a partir de la forma en que fue regulado desde la publicación de la nueva Ley de Amparo en 2013.

Previo a la reforma del 2021, el artículo 215 de la Ley de Amparo reconocía tres métodos para establecer la jurisprudencia: **(i)** reiteración de criterios, **(ii)** contradicción de criterios y **(iii)** sustitución de criterios.<sup>13</sup> El primero, consistente en la reiteración de un mismo criterio ininterrumpido en cinco sentencias. Debiendo obtener la mayoría de 8 votos en el Pleno de la Corte, de 4 votos en la Primera o Segunda Sala y la unanimidad de votos en tribunales colegiados. El segundo, consistente en la resolución emitida por los antes Plenos de Circuito para solventar criterios contradictorios entre los Tribunales Colegiados de dicho circuito, o la resolución emitida por una Sala de la Suprema Corte para resolver la contradicción entre dos Plenos de Circuito, o la resolución del Pleno de la Suprema Corte para resolver una contradicción de sus dos Salas. Y el tercero, hoy derogado, sustitución de criterios. Consistente en la solicitud del magistrado o ministro ante el pleno de su órgano para la sustitución de una jurisprudencia previamente emitida por el mismo órgano, por un nuevo criterio distinto al anterior. Solicitud que debía ser aprobada por la mayoría de los integrantes.

Ahora, como ya fue mencionado en párrafos anteriores, la normativa vigente no contempla los mismos métodos para la elaboración de la jurisprudencia. En la Ley de Amparo vigente

---

<sup>13</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 215. Diario Oficial de la Federación [DOF] 02-04-2013. Previo a reforma.

existen tres métodos a través de los cuáles un criterio jurisdiccional puede convertirse en un criterio jurisprudencial. En los términos del artículo 215 de dicho ordenamiento, la jurisprudencia puede establecerse por **(i)** precedente obligatorio **(ii)** reiteración y **(iii)** contradicción de criterios. Métodos que conviene analizar a fondo desde este momento.

### **(i) Precedente obligatorio<sup>14</sup>**

El precedente obligatorio es quizá la adición de mayor relevancia que vino con la reforma a la ley de amparo en junio de 2021. Esta forma de establecer jurisprudencia encuentra su razonamiento en la complejidad práctica que existía para la generación de jurisprudencia por reiteración dentro de las Salas o el Pleno de la Suprema Corte. A partir de la reforma de 2021, el razonamiento de la decisión *–ratio decidendi–* base de las sentencias aprobadas por ocho o más ministros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serán obligatorias para todos los órganos jurisdiccionales del sistema jurídico mexicano. En el mismo sentido, cuando en las Salas un proyecto sea aprobado por el voto de al menos cuatro ministros integrantes de la misma, los razonamientos que hayan dado pie a la resolución serán de observancia obligatoria para el resto de los órganos jurisdiccionales, solamente a excepción del Pleno por encontrarse en una mayor jerarquía.

Esta, de las tres formas para establecer jurisprudencia es la que requiere de un menor número de coincidencias procesales. Pues el simple hecho de que la mayoría calificada aprueba determinado criterio ocasionará que este sea vinculante para el resto del sistema. Lógica que necesariamente busca aumentar las posibilidades de los Ministros para generar criterios cuando exista un consenso dentro del más alto tribunal. Pues el ejemplo claro de ello es la relevancia fundamental que han adquirido las decisiones en resoluciones de amparos en la sede de la Corte. Pues a pesar de contravenir al menos de forma teórica a la fórmula otero, pues la ley refiere a las resoluciones mas no distingue un proceso judicial específico, la creación del precedente obligatorio ha ocasionado que los razonamientos utilizados para la solución de un juicio de

---

<sup>14</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 222 y 223. Diario Oficial de la Federación [DOF] 02-04-2013. Última reforma 07-06-2021.

amparo se vuelvan obligatorios para el resto del sistema en aquellos casos en que se actualice un supuesto fáctico que encuadre en el previsto en la jurisprudencia. Un modelo eficaz para evitar las dilaciones procesales que necesariamente enfrentan los otros métodos y que, a su vez dota de mayor poder a la Suprema Corte para hacer cumplir sus criterios en el resto del Sistema Jurídico del país.

## **(ii) Jurisprudencia por reiteración<sup>15</sup>**

Como puede advertirse de párrafos anteriores, esta forma de crear jurisprudencia ya era contemplada previamente a la reforma de junio de 2021 e incluso fue conservada casi en los mismos términos salvo que la norma ahora enfatiza que el *obiter dicta* no es vinculante para ningún operador jurisdiccional. No obstante, desde la entrada en vigor de dicho proyecto de norma, el método de reiteración para la generación de jurisprudencia fue limitado solamente a la competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, pues como fue antes descrito, las Salas y el Pleno de la Corte también tenían la posibilidad de generar precedentes a través de la reiteración. Naturalmente, con la entrada en vigor del *precedente obligatorio* no tendría sentido que la Suprema Corte generara jurisprudencia de esta forma porque bastaría con la mayoría calificada en una sola votación y no en cinco sentencias como ocurría antes del 2021.

Hoy, cuando un tribunal colegiado sostiene un mismo criterio para la resolución de una determinada controversia jurídica en cinco resoluciones ininterrumpidas, este criterio será publicado en el Semanario Judicial de la Federación y adquirirá observancia obligatoria. Siendo solamente la *ratio decidendi* el criterio vinculante al que deberán responder todos los órganos jurisdiccionales del circuito al que pertenece el tribunal colegiado que emitió la jurisprudencia.

## **(iii) Contradicción de criterios<sup>16</sup>**

---

<sup>15</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 224. Diario Oficial de la Federación [DOF] 02-04-2013. Última reforma 07-06-2021.

<sup>16</sup> **Artículo 225.** La jurisprudencia por contradicción se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los plenos regionales o entre los tribunales colegiados de circuito, en los asuntos de su competencia.

La contradicción de criterios –antes contradicción de tesis– consiste en la generación de un criterio obligatorio como respuesta a la existencia de dos criterios contradictorios dentro entre los altos tribunales del sistema jurídico. Acorde con el artículo 226 de la Ley de Amparo, las controversias pueden ocurrir en tres supuestos distintos: entre las salas de la Suprema Corte, misma que será resuelta por el Pleno. Segundo, entre dos Plenos Regionales o tribunales colegiados de distintas regiones, que será resuelta por el Pleno o por las Salas de la Suprema Corte. Y, tercero, entre tribunales colegiados de circuito que pertenecen a la misma región, la que será resuelta por el Pleno regional que corresponda.

Con sus debidas excepciones, la legitimidad para denunciar una contradicción de criterios corresponde a los ministros de las Salas –solo tratándose del primer supuesto–, a los Plenos Regionales, a los Tribunales Colegiados de Circuito, a los Tribunales Colegiados de Apelación, a los jueces de distrito, al Fiscal General de la República y a las partes que motivaron la contradicción.

Una vez que el órgano competente tramite la contradicción, resolverá en sesión si la contradicción existe y, de ser así, elegirá uno de los criterios discrepantes o sustentará uno nuevo si así lo considera. Así, el criterio que responda a la contradicción adquirirá carácter vinculante y será publicado en el Semanario Judicial de la Federación. Las situaciones jurídicas que hubieren sido resueltas bajo los criterios que fueron sustentados por la jurisprudencia no se verán afectadas por la elaboración de la nueva jurisprudencia.

Ahora bien, sin importar cuál de los tres métodos haya sido utilizado, cuando se actualicen los requisitos para la elaboración de una nueva jurisprudencia, el procedimiento para su recopilación y publicación será el siguiente: el criterio será recogido por la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien será la encargada de resumir el criterio obligatorio en un documento de tesis para su posterior publicación en el Semanario Judicial de la Federación. Así, será público para cualquier persona

que quiera buscar el precedente y, desde la fecha de su publicación, se volverá de aplicación y observancia obligatoria para las autoridades jurisdiccionales correspondientes.

Por último, los criterios de jurisprudencia serán publicados en documentos denominados como “tesis de jurisprudencia”. Documentos cuyo contenido, en contraste con el que eran publicados de forma previa a la reforma multicitada del año 2021, necesariamente debe separar el rubro, los hechos, el criterio jurídico y la justificación. Siendo que antes las tesis solamente debían mostrar el criterio sustentado y las consideraciones normativas que motivaron dicho criterio. Situación que antes era aprovechada por los postulantes porque se prestaba a descontextualizar los criterios sustentados por los tribunales.

Ahora, como lo establece la Ley de Amparo vigente, el rubro solamente refiere al tema del que trata la tesis. El apartado de narración de hecho debe realizar una descripción breve de los hechos del caso por el que fue sustentado el criterio. El apartado de criterio jurídico enuncia la respuesta jurídica con la que el órgano jurisdiccional respondió a la problemática jurídica a la que se enfrentó. Y la justificación, establece los argumentos y razonamiento con el que el órgano jurídico concluyó que el criterio adoptado es el adecuado para resolver la problemática jurídica planteada.

Por último, en vista de lo anterior, no debe cometerse el error de reducir el concepto de jurisprudencia como criterio obligatorio a la tesis de jurisprudencia publicada en el semanario. Pues la misma Ley de Amparo sostiene que la generación y difusión de las tesis responde a la intención de facilitar su conocimiento. La jurisprudencia es el criterio obligatorio con el que fue resuelto una problemática jurídica que, por su relevancia, puede ocurrir en otros casos. La tesis solamente es la síntesis del criterio para facilitar su acceso.



## CAPÍTULO II – ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA

Planteada la problemática que conduce el presente estudio, y después de haber definido con claridad los conceptos de jurisprudencia y retroactividad dentro del sistema jurídico mexicano, es oportuno determinar cuál es el estado de la cuestión ante dicha interrogante. Para ello, el centro de este capítulo será el análisis cabal de los precedentes asilados y obligatorios que los órganos jurisdiccionales hayan emitido tendientes a responder dicha interrogante. Utilizando como apoyo las pocas obras doctrinarias que analizan el cuestionamiento que plantea esta tesina.

Como ya fue adelantado en el planteamiento del problema, la Ley de Amparo vigente establece una disposición que no existía en la Ley de Amparo abrogada. El artículo 217, último párrafo, dispone que la jurisprudencia no puede tener efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Norma que pareciere dilucidar la controversia y responder a la pregunta jurídica que guía este estudio. Sin embargo, la figura en análisis es irónicamente la razón detrás de que esta disposición normativa no resuelva la pregunta planteada.

En razón de esto, a pesar de que fue la voluntad del legislador establecer de forma textual que la jurisprudencia no puede tener efectos retroactivos, sobre todo porque se trata de una norma que no había sido incluida en la predecesora de la nueva Ley de Amparo, será a partir de este capítulo que quedará definido la forma en que los tribunales jurisdiccionales dentro del ámbito de sus competencias han aplicado dicha disposición. Nuevamente, porque el hecho de que una disposición reglamentaria de artículos constitucionales lo establezca en una oración, no quiere decir que con ello se haya resuelto la problemática teórica y práctica a la que naturalmente se ven enfrentados los operadores jurisdiccionales cuando tienen que elegir entre

aplicar o no un criterio vinculante y obligatorio cuando este fue emitido de forma posterior a los hechos que dieron pie a un caso específico.

Previsto lo anterior, siguiendo la estructura de dos subtítulos, este capítulo analizará primero, la totalidad de los criterios jurisdiccionales relevantes dentro del sistema para determinar cómo han interpretado y ejecutado la prohibición a la retroactividad de los criterios jurisprudenciales. Pues no olvidemos que en todo litigio hay dos partes. Por lo cual, proteger a una de las partes inaplicando una jurisprudencia por el hecho de que esta haya sido publicada después de los hechos del caso, necesariamente implica el abandono a la contraparte para quien no le será aplicada la interpretación de una norma en la forma que el sistema entero concluyó que debe ser aplicada.

En segundo lugar, este capítulo analizará los textos académicos y propios de la doctrina que hayan tratado en específico la problemática jurídica planteada. Ello porque, a pesar de que la doctrina no es una fuente que obligue a los operadores jurídicos o que resuelva la problemática de una forma vinculante. Sin embargo, los argumentos utilizados para sostener las afirmaciones que pueda arrojar la doctrina deberán ser observadas previo a poder comprobar la hipótesis planteada en capítulos anteriores.

## **1. Doctrina jurisdiccional**

En el orden de ideas planteado, este apartado estudiará los criterios jurisdiccionales que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido sobre la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, así como aquellos que hayan emitido los Tribunales Colegiados o los Plenos de Circuito que por su propia argumentación resulten de relevancia para los fines de esta tesina. Siguiendo el orden cronológico con el que los criterios han sido publicados en el Semanario Judicial de la Federación iniciando con aquellos que fueron establecidos de forma previa a la entrada en vigor de la Ley de Amparo vigente. Situación que resulta de importancia enfatizar

porque a partir del 2 de abril de 2013 toda jurisprudencia emitida supone la interpretación del alcance del artículo 217 ya mencionado en múltiples ocasiones.

Ahora bien, existen múltiples criterios que han sido publicados a lo largo de la historia de la Suprema Corte. Sin embargo, no es el cometido de este texto documentar ni recopilar el desarrollo histórico del concepto de jurisprudencia en la doctrina jurisdiccional. Por ello y debido a que este cuestionamiento no había sido objeto de debate hasta la Novena Época de la Corte, el análisis iniciara a partir de los precedentes publicados en dicha época. Admitiendo como única excepción el siguiente criterio porque demuestra con claridad la raíz teórica de la que partía el más alto tribunal para dibujar el concepto y alcance de los precedentes jurisdiccionales. Veamos.

**JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. OBLIGATORIEDAD DE APLICAR LA ACTUAL.**<sup>17</sup> En lo tocante a que las autoridades deben aplicar la jurisprudencia vigente en la época de la comisión de los delitos, cabe señalar que esta Suprema Corte tiene, dentro de sus altas funciones, la de interpretar la ley y dar a conocer dicha interpretación a fin de que sea observada por las autoridades judiciales; luego entonces, la jurisprudencia constituye un medio de desentrañar el sentido de la ley, para el efecto de que los juzgadores puedan aplicar esta última en forma debida y con criterio uniforme, precisamente cuando pronuncien el fallo correspondiente, lo cual quiere decir que no se encuentran en obligación de aplicar jurisprudencias en desuso, a pesar de que el hecho delictivo haya tenido lugar cuando aquéllas sí se aplicaban, pues la obligatoriedad de su observancia es tan determinante, que impele al órgano jurisdiccional a su acatamiento inmediato y exige su aplicación actual por encima de consideraciones de tiempo en la ejecución del delito; sobre todo, si no ha sufrido modificación alguna el artículo que lo describe.

En síntesis, la Primera Sala del más alto tribunal estableció en un criterio aislado la obligatoriedad de aplicar la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte. Hecho que en sí mismo es una obviedad en la actualidad. Sin embargo, los detalles de la redacción y los argumentos que sustentan la misma en la ejecutoria no conciben la posibilidad de una aplicación retroactiva

---

<sup>17</sup> Amparo Directo 9212/67, Primera Sala [SCJN], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, 31-01-1969.

de la norma. Sostiene la tesis de manera textual que “su observancia es tan determinante, que impele al órgano jurisdiccional a su acatamiento inmediato y exige su aplicación actual por encima de consideraciones de tiempo en la ejecución del delito”. Así, en un inicio, poco más de 40 años antes de la entrada en vigor del artículo 217, la Corte concluía que la aplicación de la jurisprudencia, siempre que no hubiere sido reformado el artículo del que fue desprendida debía ser de interpretación obligatoria e inmediata, porque la Suprema Corte en uso de sus facultadas ya había desentrañado el auténtico contenido e interpretación adecuada de una norma en cuestión.

Evidentemente, este criterio nace en una época previa a la Constitucionalización del Derecho Mexicano. Por lo cual, tratándose de una tesis emitida en la resolución de un amparo directo en materia penal, el debate respectivo a derechos humanos sería atemporal y no tendría un papel central en una resolución de séptima época. No obstante, el criterio planteado en esta tesis establece con claridad que la aplicación de la jurisprudencia debía ser observada de forma inmediata y obligatoria **ignorando cuestiones de tiempo**.

Ahora bien, de vuelta al límite de estudio planteado, 30 años después el Pleno de la Suprema Corte emitiría un nuevo criterio que seguiría una línea argumentativa similar al emitido por la corte en 1969. Bajo la ponencia de la ministra en retiro, Olga Sánchez Cordero, el Pleno de la Corte emitiría ahora de forma vinculante –por haber llegado al criterio a través de una contradicción de tesis– un pronunciamiento en el que nuevamente reconocería que la aplicación de la jurisprudencia no sería retroactiva. Me permito transcribirlo a continuación.

**JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.**<sup>18</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, esta "conformación o integración judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque

---

<sup>18</sup> Contradicción de tesis 5/97, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, 10-10-2000.

en ocasiones llene las lagunas de ésta, fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales, que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional; tal y como se reconoce en el artículo 94, párrafo sexto, de la Constitución Federal, así como en los numerales 192 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla a la interpretación de las normas como materia de la jurisprudencia. Ahora bien, tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional.

Contradicción de tesis 5/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 10 de octubre de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

En la Novena Época, la Primera Sala estableció a través de un criterio formalista, a mi juicio, que la jurisprudencia no podía tener efectos retroactivos porque no cumplía con las características teóricas que debe tener toda norma para ser considerada una norma jurídica. Afirmación con la que tampoco concuerdo. Pues una multiplicidad de criterios como el citado en la introducción son generales, son abstractos, y al ser jurisprudencia, son necesariamente obligatorios. Sin embargo, por unanimidad de diez votos, el más alto tribunal resolvió de forma tajante que la jurisprudencia, como concepto dentro del sistema jurídico, no podía ser aplicada de forma retroactiva. Una de las salidas argumentativas que ya adelantaba este escrito desde la introducción del mismo.

Ahora bien, con respecto a la desacreditación de la jurisprudencia como una norma general, me parece de relevancia destacar la existencia de criterios de tribunales colegiados que en su momento sostuvieron lo contrario. Uno de ellos, precisamente el que dio origen a la contradicción de tesis que resultó en la jurisprudencia antes transcrita.

**JURISPRUDENCIA. ES LA CREACION DE UNA NORMA GENERAL, PUEDE APLICARSE RETROACTIVAMENTE EN BENEFICIO DE ALGUNA PERSONA EN TERMINOS DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.**<sup>19</sup> Las entonces Primera y Cuarta Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecieron las tesis jurisprudenciales números 1062 y 1063, consultables en las páginas 1695, 1696 y 1698, Segunda Parte, Salas y Tesis del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, ambas con el rubro: "JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA, SU APLICACION NO ES RETROACTIVA", en cuyo texto se sostiene que la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente, sino solo es la interpretación de la ley, es decir, que la jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma positiva y que su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio del que emana el acto reclamado y que es inexacto que al aplicarse la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de garantías, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, se viole en perjuicio del quejoso el principio contenido en el artículo 14 constitucional en el sentido de prohibir la aplicación retroactiva de la ley. Sin embargo, el entonces tribunal en pleno del más alto tribunal de la Nación al resolver el amparo en revisión número 1711/88, fallado el veintidós de agosto de mil novecientos ochenta y nueve, por unanimidad de veinte votos, sostuvo el criterio en torno a la naturaleza de la jurisprudencia que se opone al que informan las aludidas tesis jurisprudenciales de la Primera y Cuarta Salas, al sostener que el establecimiento de una jurisprudencia es la creación de una norma general y que esta norma general es la que determina el carácter obligatorio del criterio sustentado, **pues se trata de una norma positiva, ya que ha cumplido con los requisitos formales que la Ley de Amparo establece como proceso de creación de la norma jurisprudencial. En consecuencia si la jurisprudencia que establecen los órganos facultados del Poder Judicial de la Federación, es la creación de una norma general, es decir, una norma positiva, resulta ineludible el que deba equipararse a una ley y, por ende es lógico sostener que se encuentra condicionada por la garantía prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional.** En este sentido, si se aplica la jurisprudencia formada con posterioridad a la fecha del acto reclamado en el juicio de amparo, época en la que existía distinta jurisprudencia, y que interpreta la ley que rige a dicho acto, tal aplicación sería retroactiva; empero, si por lo que hace a la ley, la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia han admitido su aplicación retroactiva, cuando esta se hace en beneficio de persona alguna, así también la jurisprudencia puede aplicarse retroactivamente si se hace dicha aplicación en

---

<sup>19</sup> Tesis aislada VI.4o.1 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, marzo de 1996, Tomo III, página 964. Número de registro digital: 202997.

beneficio y no en perjuicio de una persona, al tenor de lo que establece el invocado artículo 14 constitucional.

**[El subrayado es propio]**

Nuevamente, como ya fue dicho, el criterio citado es una tesis aislada que, además, ya fue superado por haber contenido en la contradicción de tesis antes citada. Sin embargo, a partir de una argumentación material, en lugar de estrictamente formal como los criterios aludidos con anterioridad al que ahora comento, el Cuarto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito llegó a la conclusión de que la aplicación de la jurisprudencia si puede teóricamente ser aplicada de forma retroactiva en perjuicio del principio de irretroactividad que prevé el artículo 14 de la Carta Magna.

Me parece que este argumento no debe ser pasado por alto. Pues es claro que nadie discute que la jurisprudencia es formalmente una ley, porque suponer esto implicaría una vulneración directa a la separación de poderes. Sin embargo, asumir como lo hizo la Corte en al antes citada Contradicción de Tesis 5/97 que un criterio jurisprudencial no cumple con las características de generalidad ni abstracción ignora por completo la naturaleza y funcionamiento de la institución jurídica en el sistema mexicano.

El criterio que establece la interpretación obligatoria de una determinada disposición normativa es general y abstracto. Supone que en cualquier caso en el que un órgano jurisdiccional se vea ante una controversia en la que el supuesto previsto en la norma objeto de la jurisprudencia sea actualizado, deberá el juez aplicar la norma conforme al criterio obligatorio. Lo anterior, de ninguna forma puede traducirse en que el sujeto al que está dirigido la jurisprudencia sea una persona en particular, o que la jurisprudencia refiera específicamente a una conducta ya individualizada. De ahí, obviando la obligatoriedad de aplicar los criterios jurisprudenciales, no encuentro un razonamiento del que claramente se desprenda que los criterios vinculantes no cumplen con las características que son materialmente necesarias para que toda norma jurídica puede tener ese carácter. En ese sentido, si los criterios jurisprudenciales tienen materialmente las mismas características que hacen a una norma jurídica una norma ¿por qué habría de permitirse su aplicación retroactiva?

Planteado lo anterior, sin ganas de perder el orden que hasta ahora ha acompañado a este escrito, seguiré con el análisis del razonamiento planteado en párrafos anteriores en el siguiente capítulo. Por ahora, hasta inicios del Siglo XXI, el criterio de la Corte respecto a la posibilidad de aplicar un criterio jurisprudencial de forma retroactiva había sido el mismo. La aplicación de la jurisprudencia no contraviene el principio de irretroactividad a pesar de que el criterio hubiere sido aplicado con posterioridad a los hechos que dieron lugar al caso, porque la jurisprudencia no tiene el carácter de una norma general.

La década de los 2000s trajo consigo discusiones de sede internacional que culminaron en la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. A partir de ella, entre múltiples avances le fue impuesta a las autoridades jurisdiccionales el carácter y labor de ser protectores de derechos humanos, así como la obligación de interpretar las normas a través del principio *pro homine*. Por lo que, a partir de la entrada en vigor de dicha reforma, los operadores jurisdiccionales debieron analizar oficiosamente la posible violación a los derechos de las partes que ante ellos comparecieran, así como de interpretar las normas siempre en el mayor beneficio de las personas.

Asimismo, en busca de corregir los vestigios sobre los que estaba construida la ahora abrogada Ley de Amparo, el Congreso de la Unión emitió la ley de la materia que ahora se encuentra vigente. En busca de una más amplia protección a la esfera de derechos de los particulares, estableciendo conceptos como el interés legítimo y las declaraciones generales de inconstitucionalidad, la entrada en vigor de la nueva ley sentó una base procesal centrada en la tutela de derechos y en la garantía de acceso a la justicia.<sup>20</sup>

En este contexto es, que el legislador eligió positivizar, contrario a la corriente jurisprudencial seguida desde antaño, una norma que estableciera de forma textual la irretroactividad como un límite a la aplicación de los criterios jurisprudenciales. Así, naturalmente y en consecuencia de, los criterios de los órganos jurisdiccionales respecto a la pregunta central de esta tesina se convirtieron en interpretaciones directas al contenido y alcance

---

<sup>20</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Proceso Legislativo, Exposición de Motivos, Sistema de Consulta de Ordenamientos de la SCJN (02/04/2013)

de una disposición específica, el último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Previo al análisis de los criterios que han sido emitidos respecto a la norma en comento, conviene analizar cuáles fueron los motivos detrás de la lógica seguida por el órgano legislativo para establecer una norma que prohibiera la aplicación retroactiva de la jurisprudencia. Para ello, la fuente directa es el diario de debate de las cámaras del Congreso de la Unión. Debiendo manifestar desde este momento, que el proyecto de iniciativa propuesto ante el Senado de la República en fecha 15 de febrero de 2011, que dio pie al proceso legislativo por el que posteriormente fue promulgada la Ley de Amparo vigente, no incluía el párrafo de interés. Por lo cual, esto necesariamente implica que el mismo fue agregado en alguno de los dos dictámenes realizados en el Congreso. El de 11 de octubre de 2011 en la Cámara de Senadores, y discutido en sesión de 12 de febrero de 2013 en la Cámara de Diputados. No obstante, de análisis exhaustivo de las constancias y las bases de datos públicas tanto del Senado como de la Cámara de Diputados, no hay registro alguno de la discusión en la cual fue aprobado en específico el párrafo en cuestión.

Ahora bien, no obstante el silencio de los legisladores, no debe perderse de vista que la labor de interpretar y ejecutar las normas pertenece de forma exclusiva al poder judicial. Por lo tanto, a pesar de que los documentos de exposición de motivos y las sesiones de los diarios de debate son relevante para establecer el contenido de la norma, pues son un medio para identificar la voluntad del legislador. No obstante, una vez que la norma es promulgada y adquiere vigencia, el contenido de la misma, por estar implicada dentro de un Sistema Jurídico, no se limita a lo pretendido por el legislador. Es en este sentido que a pesar de tener claridad respecto al motivo detrás de la adición de la norma ahora en comento, la tarea no acaba porque esta situación no implica que los tribunales se atengan al contenido estricto de dicha norma. O incluso, que siendo ambigua la misma se atengan al significado que pretendió el legislador, eso, si es que el Congreso previó la ambigüedad de la norma.

En este sentido, es necesario retomar nuevamente los criterios emitidos por los órganos jurisdiccionales facultados para ello en la Ley de Amparo vigente. Pues como ya fue advertido, a partir de la publicación de dicho ordenamiento, todos los criterios jurisdiccionales emitidos respecto a la problemática de análisis se centran en la interpretación directa de un artículo. Por lo que el alcance de los criterios necesariamente se encuentra limitado al texto que se encuentra en el numeral. Esta es la razón principal por la que la corriente jurisprudencial que antes, mayoritariamente, negaba la posibilidad de que un criterio jurisprudencial fuere aplicado de forma retroactiva, cambió de sentido de forma drástica a partir de 2013.

Sin más, me permito analizar a través del orden cronológico de publicación, los criterios de relevancia publicados en el Semanario Judicial de la Federación a partir de la entrada en vigor de la Ley de Amparo en el año 2013.

**IRRETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 217, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE).<sup>21</sup>**

La emisión de la jurisprudencia de rubro: "AMPARO DIRECTO EN MATERIA MERCANTIL. EL AUTORIZADO POR LAS PARTES EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1069, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NO ESTÁ FACULTADO PARA PROMOVER AQUEL JUICIO A NOMBRE DE SU AUTORIZANTE."; establece un límite a las facultades de representación del autorizado legal conferidas en términos de la ley respectiva; sin embargo, una vez reconocida la personalidad al admitir la demanda de amparo, no puede desconocerse con posterioridad, en virtud del surgimiento del nuevo criterio que impuso restricciones a la autorización legal, pues con la aceptación inicial de la representación se adquiere el derecho a futuro, sin que lo afecte la circunstancia de que no existiera alguna jurisprudencia precedente sobre el mismo tema, debido a que no es condición para que se configure la aplicación retroactiva de ésta porque, de ser así, no tendría razón el surgimiento del nuevo criterio, ya que lo procedente sería interrumpir la jurisprudencia existente. Por tal razón no es dable que, para considerar que hay aplicación retroactiva de una jurisprudencia, deba existir otra precedente que trate el mismo tema en términos del artículo 217, último párrafo, de la Ley de Amparo vigente.

---

<sup>21</sup> Tesis aislada I.9o.C.8 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, enero de 2014, Libro 2, Tomo IV, página 3092. Número de registro digital: 2005287.

## NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 495/2013. 10 de octubre de 2013. Mayoría de votos. Disidente: María Concepción Alonso Flores. Ponente: Gonzalo Hernández Cervantes. Secretaria: Rocío Almogabar Santos.

A partir de la resolución del amparo directo 495/2013 de su índice, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció en una tesis aislada el primer criterio de interpretación de la norma en comento. En esta, a diferencia de los emitidos con posterioridad, el alcance del artículo 217 no se encuentra limitada más allá de lo previsto en la norma.

Naturalmente, independientemente de la existencia de la norma en comento, los tribunales se verían ante supuesto en los que la observancia de un criterio jurisprudencial habría de modificar tajantemente el sentido de una resolución. Situación que, como ya fue anticipado, se vuelve problemática en aquellos supuestos en que la publicación del criterio sucede de forma posterior a los hechos que dieron pie a la controversia. Con la introducción de esta norma positiva dentro del sistema, el legislador abonó a una mayor certeza respecto a la relación entre el principio de irretroactividad y los criterios obligatorios. Sin embargo, no estableció el alcance ni previó que, desde el análisis teórico, una afirmación plana como la prevista en el numeral en cuestión resulta sumamente problemática.

En el amparo directo que dio origen al criterio analizado, la problemática jurídica a resolver consistía en que, una vez que ya había sido admitida una demanda de amparo directo en contra de una sentencia del orden mercantil firmada por el autorizado en términos amplios del artículo 1069 del Código de Comercio, la Primera Sala de la Suprema Corte emitió un criterio obligatorio a través de una contradicción de tesis en el cual estableció explícitamente que el autorizado en los términos del artículo mencionado no contaba con las legitimidad para presentar un amparo directo a nombre del que lo hubiere autorizado. Ante esta situación, el Noveno Tribunal debió resolver si debía sobreseer el juicio debido a que la demanda había sido presentada por parte no autorizada acorde con el criterio vinculante que fue emitido de forma posterior a la admisión por parte del Tribunal Colegiado.

El Colegiado resolvió que, sin importar que no hubiere un criterio previo que se pronunciara respecto al límite de las facultades del autorizado en términos amplios del artículo 1069, tener por no admitida la demanda resultaría en una aplicación retroactiva en perjuicio del quejoso porque ya le había sido reconocida la personalidad dentro del juicio de manera previa. Por ende y en contraste con los criterios que serán analizados más adelante, la interpretación presente en este criterio no es de manera alguna restrictiva a la existencia de un criterio de interpretación previo.

Para contrastar el criterio anterior y seguir el orden cronológico de publicación, veamos el contenido del siguiente criterio jurisprudencial emitido por el Pleno en Materia del Trabajo del Cuarto Circuito en 2016.

**JURISPRUDENCIA 2a./J. 52/2014 (10a.). SU APLICACIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PENDIENTES DE RESOLVER EN CUALQUIER SEDE NO CONSTITUYE, PER SE, UNA APLICACIÓN RETROACTIVA PROSCRITA POR EL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE AMPARO.**<sup>22</sup> Si se toma en consideración que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 145/2000, de rubro: "JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.", sostuvo que la jurisprudencia sólo interpreta la ley y estudia los aspectos que el legislador no precisó, esto es, integra o complementa a la norma en relación con los alcances que, sin estar contemplados claramente en ésta, se producen en una determinada situación, sin que dicha conformación constituya una norma jurídica de carácter general, sino la determinación del verdadero sentido obligatorio de la ley, que no se modifica por el hecho de desentrañar su contenido con precisión y certeza; y que dicho criterio que no ha sido superado a la fecha, se concluye que la aplicación de la jurisprudencia de la Segunda Sala del Alto Tribunal 2a./J. 52/2014 (10a.), de título y subtítulo: "INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LOS ESTÍMULOS DE ASISTENCIA Y PUNTUALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 91 Y 93 DE SU REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO, INTEGRAN EL SALARIO PARA EFECTOS DEL PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD CON MOTIVO DE LA SEPARACIÓN PREVISTA EN LA CLÁUSULA 59

---

<sup>22</sup> Jurisprudencia PC.IV.L. J/7 L, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, mayo de 2016, Libro 30, Tomo III página 2092. Número de registro digital: 2011701.

BIS DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.", a los casos que estén pendientes de resolver en cualquier sede, no constituye una aplicación retroactiva prohibida por el artículo 217 de la Ley de Amparo, ya que son los preceptos en ella interpretados los que rigen el otorgamiento de los estímulos a que alude, sin que previamente a su emisión existiera criterio jurisprudencial en sentido contrario, esto es, que estableciera un significado distinto u opuesto en torno a lo que esta última define que debe entenderse por el vocablo "habitual".

En síntesis, los magistrados del Pleno de Circuito establecieron con base en una jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte en el año 2000 que la naturaleza de la jurisprudencia no es la de una norma general. Por lo cual, la aplicación de criterios vinculantes que hubieren sido emitidos con posterioridad a los hechos que dieron pie a la controversia jurídica no actualizan el supuesto de aplicación retroactiva *per se*. Pues sin abonar en el razonamiento detrás, el criterio sostiene que la aplicación de una jurisprudencia solo sería retroactiva en el caso en que existiera un criterio vinculante que con anterioridad se hubiere pronunciado sobre el contenido de la norma determinada que ahora es analizada. Como debe advertirse, razonamiento directamente contradictorio con el antes estudiado.

Ahora, para identificar la razón detrás de por qué el Pleno de Circuito llegó a esta solución, conviene analizar la problemática jurídica específica que debían resolver. Así como analizar si del contenido de la sentencia ejecutoria,<sup>23</sup> que es donde verdaderamente se encuentra el contenido auténtico del criterio vinculante, existe algún tipo de razonamiento detrás de la afirmación o solamente lo da por hecho como parece en la tesis de jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial. En atención a lo anterior, del contenido de la sentencia que resolvió la contradicción, se advierte la siguiente problemática jurídica:

El artículo 59 bis del Contrato Colectivo de Trabajo del Instituto Mexicano del Seguro Social -en adelante "IMSS"- establece como prestación a sus trabajadores jubilados, en concepto de prima de antigüedad, el pago de una prima correspondiente a 12 días de salario por cada año trabajado en el instituto. Así, el mismo ordenamiento a través de sus artículos 1º y 93, establecen que el salario para los trabajadores del IMSS está compuesto por pagos hechos en efectivo por

---

<sup>23</sup> Contradicción de tesis 3/2015, Pleno en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 9-05-2016.

sueldo, gratificaciones, percepciones, habitaciones, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación entregada a cambio de su trabajo en los términos del contrato.

Luego, los artículos 91 y 93 del Reglamento Interior de Trabajo del IMSS establecen como prestación un bono por asistencia -tres días de salario extras si no faltaban en una quincena- y por puntualidad -dos días de salario extras si el trabajador registraba su entrada en los primeros cinco minutos durante 10 días hábiles-. Estas prestaciones, fueron objeto de diversos litigios puesto que no era claro si debían ser tomadas en cuenta como parte del salario para efecto de calcular la “prima de antigüedad” antes referida. Así, fue la propia Suprema Corte quien a través del criterio jurisprudencial emitido por la Segunda Sala de rubro “SEGURO SOCIAL. LOS ESTÍMULOS DE ASISTENCIA Y PUNTUALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 91 Y 93 DE SU REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO, INTEGRAN EL SALARIO PARA EFECTOS DEL PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD CON MOTIVO DE LA SEPARACIÓN PREVISTA EN LA CLÁUSULA 59 BIS DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO” en el año 2009, dilucidó la controversia al establecer que sí debían tomarse en cuanto los estímulos de asistencia y puntualidad a efecto de calcular el monto de la prima de antigüedad. Sin embargo, en ningún momento se pronunció respecto a la temporalidad con la que debieron haber recibido el pago de dichos estímulos, o si el simple hecho de haberlos recibido en el último año previo a la jubilación era suficiente como para que fueran tomados en cuenta como parte del salario.

El viernes 30 de mayo del 2014, la Segunda Sala de la Suprema Corte emitió un nuevo criterio, la jurisprudencia 52/2014 en la cual, en síntesis, estableció que para efecto de poder considerar los estímulos de asistencia y puntualidad como parte del salario y computarlo como parte de la prima de antigüedad, el trabajador debió haber obtenido dichos estímulos de manera habitual. Refiriendo a este vocablo de forma arbitraria como el 75% del último año previo a la jubilación de trabajador. Así, si el trabajador obtuvo los estímulos por asistencia y puntualidad en al menos 18 de las 24 quincenas del año, le correspondía solicitar dichos estímulos como parte de su salario al obtenerlos de manera habitual.

En este contexto, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Segundo Circuito en el año 2015, debió resolver si la resolución de una junta laboral que condenó al Instituto al pago de la prima de antigüedad sin haber estudiado los recibos de salario obtenidos en el último año para determinar que un trabajador había recibido de forma continua los estímulos de asistencia y puntualidad, era legal. Pues alegaba el IMSS en el amparo directo que la carga probatoria para demostrar el monto del salario percibido correspondía al trabajador, por lo que debió haber demostrado que obtuvo dichos estímulos de forma regular y constante.

El colegiado, a raíz de la jurisprudencia de la Segunda Sala (2ª/J 52/2014), sostuvo que le asistía la razón al Instituto porque el trabajador no demostró haber obtenido los estímulos por asistencia y puntualidad en al menos 18 de 24 quincenas del último año previo a su jubilación. Por lo tanto, bajo la observancia directa del criterio vinculante emitido por la Corte, resolvió amparar y absolver al IMSS del pagó al trabajador respecto a dichos estímulos.

En un caso similar, pero el quejoso era un trabajador que acudía al amparo del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Laboral del Cuarto Circuito, a quien la junta laboral le había negado el pago respecto de los estímulos de puntualidad y asistencia en el cómputo de la prima de antigüedad, el Colegiado resolvió que no era responsabilidad del trabajador demostrar que recibió los estímulos en 18 de 24 quincenas porque la jurisprudencia que así lo refería había sido emitida con posterioridad a los hechos. Por lo cual, al ser una aplicación retroactiva porque la jurisprudencia previa no exigía más requisitos que probar que los estímulos habían sido recibidos, era inaplicable al caso concreto. Así, concedió el amparo y determinó que debían calcularse en favor del trabajador los estímulos previamente mencionados.

Al advertir una contradicción con el criterio emitido por el diverso Segundo Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Segundo Circuito, el Cuarto Colegiado, denunció la contradicción ante el Pleno que emitió la Contradicción de Tesis en estudio. En la cual, como ya debe advertirse, el Pleno del Cuarto Circuito en Materia Laboral sostuvo que la aplicación de la Jurisprudencia de la Segunda Sala que obliga al trabajador a demostrar que obtuvo los estímulos en al menos 18 de 24 quincenas no implica la aplicación retroactiva porque no existía un criterio que de forma previa hubiere definido la habitualidad con la que debía recibir el

estímulo para que fuere tomado en cuenta como base para el cálculo del salario y prima de antigüedad de los trabajadores. De tal manera que debía observarse el contenido de dicho criterio sin importar que hubiere sido emitido con posterioridad a los hechos o la presentación de la demanda que diere pie a la controversia.

Para motivar este razonamiento, la ejecutoria<sup>24</sup> establece lo siguiente:

48. Para ello, partió [haciendo referencia a la Segunda Sala de la SCJN] de la regla general, que impone que la jurisprudencia obliga a partir de la fecha de su divulgación, lo que implica que dicho criterio jurisprudencial cobra vigencia respecto de las actuaciones procesales o intermedias, sentencias, laudos o resoluciones que ponen fin al juicio, que no hayan sido dictados con anterioridad a esa fecha.<sup>25</sup>

49. Que por tanto, **en cuanto a su naturaleza, la jurisprudencia puede y debe aplicarse a actos o hechos jurídicos ocurridos con anterioridad a su emisión, siempre y cuando no conlleve un efecto retroactivo en perjuicio del justiciable, conforme a lo previsto en el artículo 217 de la ley de la materia, es decir, cancele un derecho ya adquirido a partir de otra jurisprudencia obligatoria en un momento y circunstancia dados.**<sup>26</sup>

50. Asimismo, para determinar cuándo se está frente a la excepción referida, estimó imperante puntualizar que la "retroactividad de la jurisprudencia" **implica, necesariamente, la preexistencia de un criterio jurisdiccional, puesto que no puede presumirse un efecto retroactivo, si no es en referencia al establecimiento previo y obligatorio de un punto jurídico determinado,** que es relevante para el dictado de la determinación, resolución o fallo. Esto es, la identificación de un criterio que ordenaba la postura que debía asumirse al emitir la determinación, resolución o fallo jurisdiccional

---

<sup>24</sup> Contradicción de tesis 3/2015, Pleno en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 9-05-2016.

<sup>25</sup> Contradicción de tesis 3/2015, párr. 48.

<sup>26</sup> Contradicción de tesis 3/2015, párr. 49.

respectivo, y que fue superado, modificado o abandonado por la emisión de una nueva jurisprudencia.<sup>27</sup>

51. Que por ello, si antes de dictarse la determinación jurisdiccional no existía jurisprudencia aplicable a alguno de los puntos jurídicos materia de la resolución, **no puede hablarse de efectos retroactivos, ante la ausencia de un criterio firme y obligatorio que rigiera para alguna de las cuestiones que generan la intervención jurisdiccional.**<sup>28</sup>

52. Reiteró, que la jurisprudencia sólo podrá tener una aplicación de carácter retroactivo cuando se esté en presencia de un nuevo criterio que abandona, supera o modifica una jurisprudencia anterior y que resultaba aplicable a la contienda jurisdiccional respectiva; siendo esa situación la que genera el cambio de entendimiento en un punto jurídico que ya estaba definido, en tanto aquel criterio novedoso obra o tiene fuerza sobre el pasado.<sup>29</sup>

53. Del mismo modo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adujo que la prohibición de retroactividad contenida en el artículo 217 de la Ley de Amparo, se genera únicamente cuando existe un perjuicio en la persona. De tal suerte que, una vez definido cuándo es que la jurisprudencia puede tener efectos retroactivos, se considera que existe un "perjuicio en la persona", sólo **cuando la aplicación jurisprudencial perjudica el derecho humano a la seguridad jurídica**, al modificar una situación legal que sería definible mediante otro ejercicio interpretativo obligatorio, dado que si bien es verdad que la jurisprudencia tiene la virtud de unificar criterios y crear una homogeneidad de las determinaciones jurisdiccionales, también lo es que se dirige a salvaguardar la seguridad jurídica de las personas, en tanto como se ha precisado, permite tanto a los particulares como a las autoridades, conocer la operabilidad del derecho.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Contradicción de tesis 3/2015, párr. 50.

<sup>28</sup> Contradicción de tesis 3/2015, párr. 51.

<sup>29</sup> Contradicción de tesis 3/2015, párr. 52.

<sup>30</sup> Contradicción de tesis 3/2015, párr. 53.

54. Refirió que, en consecuencia, la jurisprudencia se vincula con la seguridad jurídica y con la igualdad, toda vez que dota de previsibilidad a los justiciables y también posibilita a que no se viole en su perjuicio la igualdad en el tratamiento jurisdiccional de las mismas situaciones o casos.<sup>31</sup>

55. Que por tanto, debe entenderse que la irretroactividad de la aplicación de la jurisprudencia, busca preservar el carácter previsible del ordenamiento jurídico y las reglas en las contiendas jurisdiccionales, ya que como se ha señalado, los justiciables suelen orientar en un primer momento sus acciones, defensas o excepciones en un litigio, con base en el conocimiento jurídico que el criterio jurisprudencial despliega.<sup>32</sup>

**[El subrayado es propio]**

En síntesis, la *ratio decidendi* del criterio ahora en análisis recae en que el alcance de la prohibición de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia se encuentra en la existencia previa de un criterio jurisprudencial que ya hubiere definido una situación legal. Por lo tanto, la regla general, conforme a la naturaleza y lógica misma de la jurisprudencia, es que esta es vinculante y obligatoria desde el momento de su publicación. Salvo que la misma sea publicada con posterioridad a los hechos del caso y que su aplicación resulte perjudiciosa.

Así, el Pleno argumenta que para que se acredite una aplicación retroactiva de una jurisprudencia, al no tratarse de una norma general, debe necesariamente existir un criterio previo que la nueva jurisprudencia hubiere abandonado, superado o modificado. Esto, porque solo así puede actualizarse que el particular efectivamente tuviere un derecho garantizado por el sistema jurídico y que, por lo tanto, la aplicación de la jurisprudencia resultare en su perjuicio. De lo contrario, la observancia del criterio es obligatoria y no se encuentra dentro de las facultades de cualquier tribunal vinculado el criticar su contenido u omitir su aplicación.

Este razonamiento es fundamental para los propósitos de este escrito, pues sería el mismo que en los años siguientes de la Suprema Corte de Justicia replicaría y posteriormente

---

<sup>31</sup> Contradicción de tesis 3/2015, párr. 54.

<sup>32</sup> Contradicción de tesis 3/2015, párr. 55.

adoptaría como propio. Adelantando desde este momento, que esta es la forma en la que los tribunales jurisdiccionales entienden a la fecha los alcances de la prohibición que el legislador colocó en el último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo.

No obstante, de forma previa al análisis del siguiente criterio y sin ánimo de adentrarme en un terreno crítico por ser dicho enfoque el que será abordado en el tercer capítulo, considero pertinente establecer que los razonamientos utilizados por el Pleno de Circuito para conceptualizar la jurisprudencia y explicar su teleología y naturaleza dentro del sistema, resultan en sí mismos un arma de doble filo. Me permito transcribir el siguiente párrafo de la resolución.

“43. Para determinar el alcance de dicha prohibición es menester considerar lo resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo directo en revisión \*\*\*\*\*, en el cual precisó que si bien se ha sostenido que "la jurisprudencia judicial es la interpretación e integración de la ley firme", lo cierto es que no se limita al entendimiento o integración de la ley, sino que se sustenta en los principios y valores jurídicos perseguidos por el derecho, a fin de obtener la respuesta que conduzca a su máximo desarrollo posible y que permita aportar una visión real y completa del sistema jurídico”.<sup>33</sup>

Porque si la jurisprudencia no se limita meramente a las normas, pues es construida conforme a los principios y la lógica sistemática para permitir a los ciudadanos y a los operadores jurisdiccionales conocer el contenido y alcance de las normas, entonces cabe preguntarse si la incertidumbre o ambigüedad respecto a una norma previo a la existencia de una jurisprudencia no es en sí mismo el punto de partida para los gobernados a través de quienes por ellos postulan. “Los justiciables suelen orientar en un primer momento sus acciones, defensas o excepciones en un litigio, con base en el conocimiento jurídico que el criterio jurisprudencial despliega”.<sup>34</sup> Quizá, por más paradójico que suene, la incertidumbre respecto al contenido y alcance de una disposición normativa es, en sí misma, la situación de derecho definida. Por lo cual, asumir que la publicación de una jurisprudencia no vulnera la seguridad

---

<sup>33</sup> Contradicción de tesis 3/2015, párr. 43.

<sup>34</sup> Contradicción de tesis 3/2015, párr. 56.

jurídica de los gobernados, cuando la certeza jurídica radicaba en que la disposición normativa no era unívoca, pierde un poco de vista lo pretendido por el legislador en el artículo 217 y, quizá, lo pretendido con el constituyente en el artículo 14 constitucional.

El siguiente criterio, es el primero criterio jurisprudencial proveniente del más alto tribunal después de la publicación y entrada en vigor de la Ley de Amparo el 6 de julio del 2013. Mismo que, en línea con el criterio anterior, seguirá un razonamiento similar a través de la interpretación directa al último párrafo del artículo 217 para determinar su alcance. Para mayor practicidad, lo transcribió en seguida.

**JURISPRUDENCIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE AQUÉLLA TUTELADO EN EL ARTÍCULO 217, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY DE AMPARO.**<sup>35</sup> De acuerdo al citado principio, la jurisprudencia puede aplicarse a los actos o hechos jurídicos ocurridos con anterioridad a que cobre vigencia, siempre y cuando ello no conlleve un efecto retroactivo en perjuicio de las personas, como acontece cuando: (I) al inicio de un juicio o procedimiento existe una jurisprudencia aplicable directamente a alguna de las cuestiones jurídicas relevantes para la interposición, tramitación, desarrollo y resolución del asunto jurisdiccional; (II) antes de emitir la resolución jurisdiccional respectiva, se emite una jurisprudencia que supera, modifica o abandona ese entendimiento del sistema jurídico; y (III) la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial impacta de manera directa la seguridad jurídica de los justiciables. De ahí que si el gobernado orientó su proceder jurídico o estrategia legal conforme a una jurisprudencia anterior, siguiendo los lineamientos expresamente establecidos en ésta -ya sea para acceder a una instancia jurisdiccional, para plantear y acreditar sus pretensiones, excepciones o defensas o, en general, para llevar a cabo alguna actuación jurídica-, no es dable que la sustitución o modificación de ese criterio jurisprudencial afecte situaciones legales definidas, pues ello conllevaría corromper la seguridad jurídica del justiciable, así como la igualdad en el tratamiento jurisdiccional de las mismas situaciones y casos, con lo cual, se transgrediría el principio de irretroactividad tutelado en el artículo 217, párrafo último, de la Ley de Amparo.

Como ya era advertido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la jurisprudencia que hasta la fecha limita el alcance de la disposición normativa prevista en el último

---

<sup>35</sup> Jurisprudencia 2a./J. 199/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, enero de 2017, Libro 38, Tomo I página 464. Número de registro digital: 2013494.

párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo. En síntesis, a través de la reiteración del mismo criterio en cinco precedentes de amparo directo en revisión -porque es una jurisprudencia emitida en 2016 por lo que la Corte aún utilizaba el método de reiteración-, la Segunda Sala sostuvo que, como regla general, la jurisprudencia puede y debe ser aplicada a los hechos que hubieren ocurrido y procesos que hubieren iniciado con anterioridad a su vigencia, salvo que la aplicación del criterio resulte en perjuicio de una persona. De tal manera que, para considerar que existe una aplicación retroactiva en perjuicio de una persona, deben colmarse los siguientes tres supuestos:<sup>36</sup>

- (I) Al inicio de un juicio o procedimiento existe una jurisprudencia aplicable directamente a alguna de las cuestiones jurídicas relevantes para la interposición, tramitación, desarrollo y resolución del asunto jurisdiccional;
- (II) Antes de emitir la resolución jurisdiccional respectiva, se emite una jurisprudencia que supera, modifica o abandona ese entendimiento del sistema jurídico; y
- (III) La aplicación del nuevo criterio jurisprudencial impacta de manera directa la seguridad jurídica de los justiciables

De lo anterior, a *contrario sensu*, el criterio de la Corte sostiene que la aplicación de una jurisprudencia que hubiere sido emitida después de los hechos que dieron pie a una controversia no vulnera el principio de irretroactividad, si no existía de forma previa al inicio del litigio un criterio diverso que hubiere definido la controversia jurídica con anterioridad. Debiendo enfatizar que el criterio en comento no solo limita el alcance de la disposición normativa multicitada a la existencia de un criterio previo, si no que la publicación del criterio que modifique o abandone el anterior necesariamente debe haber ocurrido de forma posterior al inicio del litigio. Esto, porque se traduce en que no tiene ningún tipo de relevancia el momento en el que ocurrieron los hechos del caso, pues la vulneración al principio de irretroactividad cuando se trata de aplicación de la jurisprudencia solamente se actualiza si el cambio de criterio obligatorio ocurre una vez iniciado el litigio.

Para la Segunda Sala, el momento relevante para determinar si la aplicación de la jurisprudencia es retroactiva es el inicio del juicio, no el momento en que ocurrieron los hechos del caso. Razonamiento, que cuando menos me parece problemático con la finalidad del principio de irretroactividad previsto en

---

<sup>36</sup> Jurisprudencia 2a./J. 199/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, enero de 2017, Libro 38, Tomo I página 464. Número de registro digital: 2013494.

sede constitucional. Esto, pues como fue establecido en el apartado correspondiente, el principio de irretroactividad funge como una garantía de certeza a los justiciables respecto a cuáles son las reglas que deben seguir para no verse ante sanciones. Por lo tanto, no se trata de un principio que rijan el actuar de los postulantes o las estrategias de litigio a seguir para el éxito en un asunto específico, sino, el principio de irretroactividad protege a los gobernados de la posible aplicación de sanciones cuando una conducta aún no se encontraba castigada por el sistema. En este sentido, sin importar la naturaleza inherentemente problemática de la jurisprudencia como concepto teórico en relación con los criterios obligatorios, ¿por qué habría de dotar de un contenido tan distinto al principio constitucional hasta el punto de abandonar la finalidad perseguida por el mismo?

Nuevamente, el contenido de este segundo capítulo encuentra su límite en el análisis exhaustivo de los criterios jurisdiccionales que abordan la problemática central de este estudio, no obstante, es inevitable pasar por alto los cuestionamientos prácticos y teóricos que nacen de criterios como el que ahora es analizado. Máxime, que se trata de una de las salas del más alto tribunal que construye y aprueba sin mayor cuestionamiento un criterio reiterado en más de cinco ocasiones al parecer, sin problemática alguna como si de algo obvio se tratara que la prohibición de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia solamente alcanza a los supuestos antes referidos.

Así, para conocer si el órgano autor de la jurisprudencia ofreció en algún momento un razonamiento motivado por una argumentación que trate con la seriedad que requiere una problemática como la planteada, como base para la publicación del criterio vinculante en comento, es necesario analizar los precedentes directos en los que fue reiterado el razonamiento que después se convirtió en criterio jurisprudencial. Por consiguiente, la Segunda Sala resolvió la revisión de cinco amparos directos de los años 2014, 2015 y 2016. Todos, necesariamente, de materia laboral o administrativa por ser este el ámbito de competencia de dicho órgano. A grandes rasgos y sin caer en dilaciones innecesarias, los asuntos puestos a consideración y resueltos por la Sala fueron los siguientes:

**Amparo directo en revisión 5157/2014:** en este asunto, un contribuyente demandó la nulidad de créditos fiscales impuestos en su contra ante el tribunal administrativo competente. En el juicio de nulidad, ofreció diversas pruebas que fueron desechadas por el tribunal debido a la aplicación de la jurisprudencia 2ª/J. 73/2013 que establece que el principio de litis abierto que

rige el juicio contencioso administrativo no libera al contribuyente de exhibir las pruebas que considere pertinentes para sustentar su acción cuando debió haberlo hecho en el procedimiento de origen. Esto, a pesar de que la tesis jurisprudencial fue emitida dos años después de haber iniciado el juicio contencioso administrativo y que la jurisprudencia en comento modificaba un criterio emitido con anterioridad al inicio del juicio que sí facultaba al contribuyente a ofrecer las pruebas en el juicio contencioso administrativo por tratarse de un juicio de litis abierta.

El Tribunal Colegiado sostuvo en la resolución que negó el amparo directo, que la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial no había sido de forma retroactiva porque las disposiciones normativas que le dieron origen no habían sido modificadas. Por lo tanto, solamente se trataba de un criterio que explicaba el contenido de las mismas sin que esto se pudiere traducir en un perjuicio al contribuyente.

En la revisión del amparo directo, la Segunda Sala consideró que la aplicación de la jurisprudencia emitida en 2013 fue contraria al principio de irretroactividad debido a que existía un criterio interpretativo vinculante que había sido emitido con anterioridad y que ya había definido la situación de derecho respecto a la controversia específica. Por lo tanto, al haber actuado el quejoso conforme al criterio que le era aplicable al momento de promover su demanda, permitir el uso de criterios que modificaren el razonamiento que era vigente al momento de iniciar el juicio implicaría una aplicación retroactiva en perjuicio del quejoso. El resultado fue la concesión del amparo al quejoso porque la aplicación del nuevo criterio resultaba retroactiva en su perjuicio conforme al alcance del artículo 217 de la Ley de Amparo.

Sobre este criterio, debe destacarse que la Sala sostiene que la aplicación es retroactiva cuando perjudica el derecho humano a la seguridad jurídica. Así, supone como postulado necesario la existencia de un criterio vinculante previo para que exista un punto de partida del cual pueda trazarse la afectación a la certeza jurídica del contribuyente. Esto, bajo el razonamiento de que las partes previó al litigio orienta su proceder jurídico utilizando como punto de partida los criterios que resultan vinculantes al momento de iniciar el litigio. De nuevo, y siguiendo el orden de ideas planteado, conviene preguntarse, ¿las personas no actúan conforme al sentido actual o incluso al sentido corriente que tienen las normas al momento en que realizan

una conducta de relevancia para el sistema? Interrogante que la Corte pasa por encima al utilizar como punto central del momento para determinar si existió retroactividad el de la presentación de la demanda y no el de los hechos del caso.

Sin perjuicio de la problemática anterior no abordada en el caso concreto, el proyecto del ministro Alberto Pérez Dayán fue aprobado por unanimidad de cinco votos en la sesión de 24 de junio de 2015. Criterio que constituyó el primero de cinco reiterados para la posterior generación de la jurisprudencia en estudio.

**Amparo directo en revisión 1881/2015:** en este asunto, un empleado del Instituto Mexicano del Seguro Social solicitó a la junta competente la reinstalación y el pago de diversas prestaciones por haber sido despedido injustificadamente según lo alegado. Este juicio inició en 2009, cuando se encontraba vigente la jurisprudencia 2a./J. 19/2006<sup>37</sup> que presumía la mala fe del patrón cuando este le ofreciere trabajo durante la tramitación del juicio laboral, pero de forma previa al ofrecimiento hubiere dado aviso de la baja del trabajador en el seguro social sin especificar la causa. Pues esta era una estrategia común utilizada por los patrones para que los trabajadores tuvieran la carga de la prueba para demostrar que su despido fue injustificado, a pesar de que la verdadera intención no era reinstalarlos, pues entre el despido y el nuevo ofrecimiento de trabajo ya habrían sido dados de baja del seguro social.

Durante la tramitación del juicio y después de diversas reposiciones ordenadas en sede de amparo, el tribunal colegiado aplicó la jurisprudencia 2a./J. 39/2013.<sup>38</sup> Criterio cuyo contenido obligatorio resultó en la modificación y abandono del criterio previo que presumía la mala fe por parte del patrón. El asunto llegó a la Segunda Sala de la Corte y, conforme al criterio ya planteado, concedió el amparo al quejoso por establecer que la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial en el juicio que había sido iniciado con anterioridad resultaba retroactiva en

---

<sup>37</sup> Jurisprudencia 2a./J. 19/2006, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, marzo de 2006, Tomo XXIII, página 296. Registro digital: 175531

<sup>38</sup> Jurisprudencia 2a./J. 39/2013, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Abril de 2013, Libro 19, Tomo 2, página 1607. Registro digital: 2003322

perjuicio del quejoso debido a que la jurisprudencia previa lo liberaba de una carga procesal que al momento de iniciar el litigio no le correspondía.

Sin ningún razonamiento particular, la Sala estableció que la jurisprudencia era aplicada de forma retroactiva solo en aquellos casos en que fuere generado un nuevo criterio que modificare uno que existiere de forma previa al inicio del juicio objeto de la controversia. De esta forma, el proyecto también del ministro Alberto Pérez Dayán fue aprobado por cuatro votos y una abstención. Lo que significaría el segundo criterio que dio pie a la jurisprudencia en comento.

**Amparo directo en revisión 1413/2016:** en este caso, un empleado de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación fue despedido. Entre otras prestaciones demandó, en fecha 17 de febrero del 2011, el pago de salarios caídos como parte de su indemnización. Siendo que, al momento de promover la demanda se encontraba vigente el criterio jurisprudencial PC.I.L J/5L<sup>39</sup> que reconocía los salarios caídos como parte del monto de indemnización.

Más adelante en la secuela procesal el tribunal colegiado que tuvo el conocimiento del asunto aplicó la jurisprudencia 2a./J. 171/2015 que establecía de forma concreta y directamente contradictoria que los salarios caídos no forman parte de la indemnización del trabajador. Hecho que fue impugnado y posteriormente resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte debido a que no había conocido el máximo tribunal de un asunto en el que se actualizara una posible aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial tratándose de dos órganos de diversa jerarquía.

En este asunto, el órgano jurisdiccional resolvió que no se actualizó una aplicación retroactiva de la jurisprudencia conforme al artículo 217 de la Ley de Amparo y los criterios previamente emitidos por dicha instancia porque, al tratarse de dos órganos de diversa jerarquía, debe observarse el orden jerárquico de los mismos. Así, como de

---

<sup>39</sup> Jurisprudencia PC.I.L. J/5 L, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, junio de 2014, Libro 7, Tomo II, página 1369. Registro digital: 2006614.

costumbre, si ofrecer un razonamiento amplio al respecto, la Sala sostuvo que la aplicación de la jurisprudencia solamente tiene un ámbito de aplicación horizontal puesto que los órganos jurisdiccionales de mayor jerarquía no se encuentran obligados a seguir el razonamiento de un órgano de menor jerarquía. En ese sentido, a pesar de que la jurisprudencia previamente emitida por el Pleno de Circuito establecía un razonamiento completamente adverso al que fue publicado con posterioridad por la Segunda Sala, su aplicación no es retroactiva porque la diferencia de jerarquía entre ambos.

Sobre este criterio, además de que se mantienen los presupuestos ya estudiados con anterioridad respecto a la necesidad de que exista un criterio de manera previa que ya hubiere resuelto la problemática jurídica y que el litigio hubiere iniciado antes de la publicación del criterio que modificare el anterior, la Segunda Sala debió responder si el alcance del principio de irretroactividad variaba cuando se trataba de dos tesis de jurisprudencia emitidos por órganos de diversa jerarquía. A ello, contra toda lógica y contra las razones expresadas en los criterios anteriores e incluso dentro de la misma resolución, la Sala sostuvo que el supuesto de aplicación retroactiva de la jurisprudencia solamente podía darse cuando se tratara de dos criterios horizontales. Porque si uno de los criterios es de un órgano superior, debe necesariamente atenerse al contenido del órgano de mayor jerarquía sin importar la temporalidad de la publicación de los criterios en pugna. Ridículo.

El razonamiento anterior contradice por completo el hecho de que la Corte sostenga que el fin último del principio de irretroactividad en el supuesto de aplicación de criterios jurisprudenciales es la seguridad jurídica de los justiciables. Esto, porque si bien la jurisprudencia está dirigida a los órganos jurisdiccionales para que sean ellos los que apliquen las normas conforme a los criterios de interpretación que sean obligatorios conforme al sistema y por ende los órganos de mayor jerarquía no están obligados a observar los criterios de los órganos inferiores; esto poco o nada tiene que ver con que las partes al acudir al litigio se encuentren irremediabilmente vinculados por el contenido

de los criterios jurisprudenciales que son vinculantes en su circuito sin importar la jerarquía del órgano que los hubiere emitido. Esto porque, si la jurisprudencia fija y delimita el contenido de las disposiciones normativas que rigen la conducta de los particulares y las autoridades, y estas a su vez están obligadas a respetar los ordenamientos normativos, entonces no tiene ningún tipo de relevancia el origen del criterio jurisprudencial porque, mientras este se encuentre vigente, la norma les será aplicada de esa manera.

Sin importar que la Suprema Corte no se encuentre vinculada por un criterio emitido por un Tribunal Colegiado o por un Pleno de Circuito, esto no quiere decir que no exista un punto jurídico de referencia claro para las partes de forma previa realizar una conducta o iniciar un litigio. Es así que, sin importar que la jurisprudencia se viere interrumpida por un criterio de mayor jerarquía, la certeza con la que actúan las partes es conforme al criterio que le es aplicable a su controversia o a su actuar al momento en que ocurren los hechos o que es iniciado el juicio. No tiene sentido alguno asumir que por tratarse de un criterio de una sede jurisdiccional de mayor jerarquía no se ve vulnerada la seguridad jurídica de las partes. Pues estas actuaron conforme a las normas y los criterios obligatorios que les eran aplicables al momento sin importar nada más que su obligatoriedad dentro del circuito en el que ocurriría la controversia.

Sobre este punto, para mayor abordamiento puede acudir al voto disidente emitido por el Ministro Javier Laynez Potisek,<sup>40</sup> quien -con evidente superior técnica que el autor de la presente tesis- critica la resolución de la mayoría estableciendo que el caso no debió haber sido resuelto por una cuestión de jerarquía de órganos jurisdiccionales, sino atendiendo a la finalidad del principio de irretroactividad y la voluntad del legislador para extender su alcance a los criterios jurisprudenciales a través de la positivización del artículo 217.

---

<sup>40</sup> Voto Disidente Javier Laynez Potisek en Amparo Directo en Revisión 1413/2016, Segunda Sala [SCJN], Portal de Consulta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26-10-2016.

Sin perjuicio de lo anterior, el proyecto del ministro Alberto Pérez Dayán fue aprobado por mayoría de cuatro votos y, por ende, dio pie al tercero de cinco criterios reiterados por los cuáles fue generada la tesis de jurisprudencia 2a./J. 199/2016 ahora en análisis y estudio.

**Amparo directo en revisión 2501/2016 y Amparo directo en revisión 2500/2016:** en aras de evitar un estudio análisis repetitivo, basta con sintetizar que la revisión de los amparos directos 2500/2016 y 2501/2016 establecen la misma controversia que la resuelta en el amparo en revisión 1413/2016 ya analizado con anterioridad. Pues en hechos similares, una empleada solicitó a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación la indemnización por su despido injustificado. La junta condenó a la Secretaría al pago de los salarios caídos como parte del monto de la indemnización en virtud del contenido de la jurisprudencia 2a./J. 171/2015 antes mencionada. Tanto la empleada como la Secretaría acudieron a los tribunales colegiados para resolver la controversia y posteriormente la Suprema Corte debió resolver ambos asuntos.

Sin incluir razonamiento novedoso alguno, los proyectos del ministro Eduardo Medina Mora I., sostuvieron que para que el supuesto de aplicación retroactiva de la jurisprudencia se actualice es necesario que exista un criterio vinculante que ya hubiere fijado con anterioridad un criterio definido. Asimismo, por tratarse de dos criterios jurisprudenciales emitidos por dos órganos de diversa jerarquía, siguiendo el ilógico criterio comentado en el precedente anterior, el ponente sostuvo que no se actualizaba una aplicación retroactiva de la norma y por ende debía aplicarse la nueva jurisprudencia por haber sido esta emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte en contraste con la emitida por el Pleno de Circuito en Materia del trabajo.

En vista de lo anterior, la Segunda Sala acumuló cinco precedentes ininterrumpidos a partir de los cuáles fue fijada la jurisprudencia que, hasta la fecha, rige el criterio con el que los tribunales jurisdiccionales interpretan el alcance del principio de irretroactividad a los criterios jurisprudenciales. No debiendo pasar por alto que, tanto en la votación del amparo directo en revisión 1413/2016, como en la votación de los asuntos ahora analizados, el ministro Javier Laynez Potisek emitió un voto disidente. Por lo cual los criterios solamente fueron aprobados por una mayoría de los ministros de la Segunda Sala, mas no obtuvieron la unanimidad como

era pretendido. Sino la crítica robusta a los criterios que establecen que la jerarquía entre tribunales elimina la aplicación retroactiva de la jurisprudencia cuando la nueva jurisprudencia proviene de un tribunal superior.

Así, como fue advertido en párrafos anteriores, el criterio de la Segunda Sala se mantuvo y los tribunales jurisdiccionales lo han asumido sin mayor complicación. Por ello conviene, sin necesidad de realizar algún comentario exhaustivo, traer a colación el siguiente criterio aislado porque establece con claridad la observancia del criterio y razonamiento dibujado por el órgano antes mencionado.

**JURISPRUDENCIA. LA PROHIBICIÓN DE SU APLICACIÓN RETROACTIVA EN PERJUICIO DE PERSONA ALGUNA QUE ESTABLECE EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE AMPARO, CONLLEVA EL MANDATO IMPLÍCITO DE APLICAR LA JURISPRUDENCIA VIGENTE EN LA ÉPOCA EN QUE SE SUSCITÓ EL SUPUESTO DE HECHO, AUN CUANDO CON POSTERIORIDAD SE INTERRUMPA O SUSTITUYA.**<sup>41</sup> El artículo 217 de la Ley de Amparo, último párrafo, prohíbe la aplicación retroactiva de la jurisprudencia en perjuicio de persona alguna a situaciones de hecho o circunstancias reguladas por la norma que se interpreta, cuando esas situaciones o circunstancias se verificaron cuando estaba vigente otra jurisprudencia anterior de la misma jerarquía. Interpretación que, por mayoría de razón, lleva a prohibir también la aplicación del criterio interruptor o de cualquier otro aislado que no sea la jurisprudencia del superior vigente en la época en que se suscitó el supuesto de hecho, lo cual permite, a la vez, reformular la citada finalidad de la prohibición referida en términos del siguiente mandato: Las autoridades que describe el primer párrafo del artículo 217 citado, como obligadas por la jurisprudencia de sus órganos superiores, deben aplicar la vigente al momento en que se generó el supuesto de hecho que establece la norma de que se ocupa dicha jurisprudencia, al margen de que al resolver, ésta hubiere sido interrumpida, sustituida o abandonada.

Sobre este criterio, no hay mucho que comentar salvo hacer mención de que el momento que esta tesis considera de relevancia para determinar si la aplicación es o no retroactiva, es el momento en que se actualiza el supuesto jurídico previsto en la norma. Hecho que contraviene a lo razonado por la

---

<sup>41</sup> Tesis aislada II.1o.T.18 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Octubre de 2017, Libro 47, Tomo IV, página 2450. Número de registro digital: 2015347.

Corte en las ejecutorias antes comentadas porque, en ellas, la Segunda Sala fijaba la presentación de la demanda como el momento de relevancia para determinar si existió una aplicación retroactiva. Esto resulta de relevancia porque, a pesar de ser contradictorio con el criterio utilizado por la Segunda Sala, parece apearse de forma más auténtica a lo pretendido por el constituyente permanente al establecer y mantener el principio de retroactividad en sede constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, este criterio también demuestra la forma en que los tribunales de menor jerarquía han asumido y observado la corriente jurisprudencial de la Segunda Sala a pesar de las contradicciones y los espacios que quedan por llenar para poder hablar de un criterio completo. Refiere el Primer Tribunal Colegiado en materia del Trabajo del Segundo Circuito, que debe aplicarse la jurisprudencia vigente al momento de la situación de hecho prevista por la norma. Por lo cual, sin importar que sea publicado un criterio que modifique o abandone un criterio anterior, el tribunal debe atenerse al anterior porque de lo contrario se actualizaría una aplicación retroactiva de la jurisprudencia.

Por último, resulta necesario analizar la jurisprudencia de relación con el tema más reciente emitida por la Suprema Corte para tener claridad respecto al criterio seguido hasta la fecha.

**IRRETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA. LA APLICACIÓN DE LA TESIS 2a./J. 33/2021 (11a.) PARA LA RESOLUCIÓN DE JUICIOS LABORALES INICIADOS CON ANTERIORIDAD AL 13 DE DICIEMBRE DE 2021 NO VULNERA ESE PRINCIPIO, AL NO EXISTIR UNA JURISPRUDENCIA PREVIA QUE PUDIERA SER SUPERADA, MODIFICADA O ABANDONADA NI AFECTARSE LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LOS JUSTICIABLES.**<sup>42</sup> Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes llegaron a decisiones contradictorias al analizar si la aplicación de la jurisprudencia 2a./J. 33/2021 (11a.), de esta Segunda Sala, para la resolución de juicios laborales iniciados con anterioridad a la fecha en que dicha tesis se considera de aplicación obligatoria (13 de diciembre de 2021), cuando la acción intentada sea la de indemnización constitucional y la parte trabajadora rechaza la oferta de trabajo que realiza el empleador, puede considerarse violatoria del principio de irretroactividad de la jurisprudencia previsto en el artículo 217, último párrafo, de la Ley de Amparo. Criterio jurídico: La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia

---

<sup>42</sup> Jurisprudencia 2a./J. 5/2023, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, marzo de 2023, Libro 23, Tomo III, página 2363. Registro digital: 2026116.

de la Nación determina que la aplicación del criterio jurisprudencial 2a./J. 33/2021 (11a.), de rubro: "CALIFICACIÓN DEL OFRECIMIENTO DE TRABAJO. RESULTA IRRELEVANTE CUANDO LA ACCIÓN INTENTADA SEA LA DE INDEMNIZACIÓN CONSTITUCIONAL Y LA PARTE TRABAJADORA RECHACE LA OFERTA DE TRABAJO", para la resolución de juicios laborales iniciados con anterioridad al 13 de diciembre de 2021, no vulnera el principio de irretroactividad de la jurisprudencia. Justificación: De conformidad con la diversa jurisprudencia 2a./J. 199/2016 (10a.), de rubro: "JURISPRUDENCIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE AQUÉLLA TUTELADO EN EL ARTÍCULO 217, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY DE AMPARO.", esta Segunda Sala estableció que para considerar que la aplicación de la jurisprudencia vulnera el principio de irretroactividad, se deben presentar tres elementos: I) al inicio de un juicio o procedimiento debe existir una jurisprudencia aplicable directamente a alguna de las cuestiones jurídicas relevantes para la interposición, tramitación, desarrollo y resolución del asunto jurisdiccional; II) antes de emitir la resolución jurisdiccional, se emite jurisprudencia que supera, modifica o abandona ese entendimiento del sistema jurídico; y, III) la aplicación del nuevo criterio impacta de manera directa la seguridad jurídica de los justiciables. En ese sentido, al no existir un criterio jurisprudencial previo que estableciera un entendimiento diferente respecto de la relevancia de la calificación de la oferta de trabajo, cuando se ejercita la acción de indemnización constitucional con motivo de un despido injustificado, es inconcuso que no se da la aplicación retroactiva de la jurisprudencia indicada, en tanto que de dicha hipótesis jurídica no existía un criterio jurisprudencial previo; en ese orden de ideas, es claro que el segundo requisito no se acredita al no existir una jurisprudencia anterior que pudiera ser superada, modificada o abandonada. Asimismo, tampoco se considera que la aplicación de la indicada jurisprudencia impacte la seguridad jurídica de los justiciables, pues el hecho de que los patrones tuvieran la expectativa de que al ofrecer el trabajo se revertiría la carga de la prueba, no es razón suficiente para decir que contaban con la certeza de que así sucedería, ya que además de que debían demostrar que dicha oferta se realizaba de buena fe, únicamente contaban con una posibilidad contingente de que así sucediera, lo cual dependía de múltiples factores jurídicos y fácticos que debían actualizarse.

En el año 2023, la Segunda Sala de la Suprema Corte reiteró su criterio al establecer que para que la aplicación de una jurisprudencia tenga un efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, es un requisito *sine qua non*, que existe un criterio jurisprudencial previo. Utilizando la Segunda Sala esta afirmación como un razonamiento fijo y que ya no discute respecto a su

aplicación. No obstante, en el caso concreto, la aplicabilidad del criterio referido resulta problemática a raíz de los mismos cuestionamientos que debieron haber sido estudiados al momento en que la Segunda Sala de la Suprema Corte estableció la jurisprudencia 2a./J. 199/2016.

El criterio jurisprudencial antes transcrito nace a raíz de la Contradicción de Criterios 98/2022. En la cual, cuatro tribunales colegiados de distintos circuitos llegaron a diversos resultados respecto a la aplicabilidad de la tesis de jurisprudencia 33/2021 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte. En la práctica laboral, una estrategia comúnmente utilizada por los postulantes, tratándose de despidos injustificados, era que el patrón ofreciera nuevamente empleo a la parte actora para que esta última tuviera la carga de la prueba para demostrar que el despido efectivamente no tuvo justificación. La jurisprudencia en comento estableció que, cuando un trabajador demanda de su patrón la indemnización por despido injustificado, y este último ofrece al trabajador un empleo que es a su vez rechazado por el trabajador, no se altera la carga de la prueba. Porque si bien es un derecho por parte del patrón ofrecer de vuelta el empleo para conciliar la relación laboral, el mero ofrecimiento del empleo de ninguna manera altera *per se* la voluntad del trabajador para obtener la indemnización.

Así, a partir de la publicación de la tesis jurisprudencial, múltiples personas que se encontraban en una controversia jurídica en la que se actualizaba el supuesto de la jurisprudencia, acudieron al amparo del Poder Judicial Federal porque consideraban que su derecho a la seguridad jurídica era violentado cuando les era aplicado dicho criterio. Pues el mismo les imponía una carga probatoria que no les correspondía al actuar de buena fe y pretender conciliar la relación como siempre había ocurrido en la práctica.

Dichos argumentos no prosperaron como ya fue descrito, puesto que los requisitos formales fijados en jurisprudencia -afirmación que es problemática y contraintuitiva con la naturaleza jurídica que la doctrina jurisdiccional ha concedido a la jurisprudencia- necesariamente requieren de la existencia de un criterio previo. Así es como, a pesar de que existía certeza por parte de los patrones de que nunca habían tenido la carga de la prueba en asuntos como el referido y que la práctica y la costumbre también son fuentes reconocidas por el derecho, la

Segunda Sala considera que no hay una afectación a su esfera de derechos porque se trata meramente de una expectativa de derecho más no un derecho adquirido con anterioridad. Este argumento parece sólido e incluso razonable, sin embargo, a mi parecer y como defenderé en el siguiente capítulo, es un argumento formal que ignora las consecuencias que tiene en la práctica. No solo en el caso concreto, imponiendo una carga procesal extraordinaria a los patrones -que al menos discursivamente aparenta ser menos grave-, sino en los supuestos de cualquier materia en la que pudiere verse afectada una persona por un criterio jurisprudencial que altere una práctica reiterada o el alcance interpretativo de una norma.

Sin más, de este apartado debe concluirse y enfatizarse lo siguiente. No existen criterios vinculantes a través de los cuáles haya sido analizada la problemática planteada en procesos de materia penal. Asimismo, no existen criterios vinculantes a través de los cuáles haya sido analizada la problemática planteada que refieran a jurisprudencias dirigidas a la normatividad sustantiva en materia civil/mercantil. El criterio dibujado en la Segunda Sala de la Suprema Corte ha sido aprobado en el Pleno, pero todas las discusiones que han llegado a la instancia más alta han sido propias de las materias que son competencia de la Segunda Sala, solo a excepción del criterio estudiado en párrafos anteriores de rubro “IRRETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 217, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE)”, emitido por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, pero posteriormente retomado como jurisprudencia del Pleno en la tesis P./J. 2/2018 (10a.). Criterio que refiere específicamente a una cuestión mercantil adjetiva.

En este orden de ideas, es razonable sostener que no existe una posición jurisdiccional relevante en la actualidad que advierta los riesgos de interpretar el artículo 217 de la Ley de Amparo de forma reducida -como lo ha hecho la Segunda Sala en reiteradas ocasiones- en juicios de índoles penal, ni en criterios de contenido civil sustantivo, ni constitucional. Por lo tanto y de manera previa al último capítulo de esta investigación, resulta importante tomar en consideración los pronunciamientos que ha realizado la doctrina frente a esta problemática. Pues si bien se trata de una fuente que no es obligatoria, pero sí es orientadora, no debe descartarse que los razonamientos realizados por los doctrinarios, tendientes a resolver esta problemática,

puedan arrojar una respuesta o un camino hacia la respuesta a la interrogante planteada en este escrito.

## **2. La Jurisprudencia Retroactiva en la Doctrina**

Sobre este apartado, como fue adelantado en páginas anteriores, el vínculo entre el principio de irretroactividad y la jurisprudencia como ha sido conceptualizada en este escrito no es un tema que haya sido profundamente discutido ni analizado en la doctrina mexicana. No obstante, de diversos textos realizados por académicos, así como por diversos integrantes del Consejo de la Judicatura Federal, abordaré aquellos que resulten de mayor relevancia para el desarrollo de la presente investigación.

Ahora, si bien la doctrina no es una fuente de índole obligatoria para los operadores del sistema jurídico como ya fue referido, su relevancia se encuentra inmersa en los razonamientos propios de la reflexión teórica y práctica de quienes *opinan* sobre las figuras previstas en la normatividad. Por ende, anticipando que no mantengo una postura conforme al criterio mayoritario de la Suprema Corte para resolver la problemática planteada, como ya debió haberse advertido del apartado anterior, considero que este apartado será de relevancia particular para poder determinar si existen posturas ajenas a las de los tribunales jurisdiccionales que apoyen el criterio que pretendo establecer o, cuando menos, identifiquen los riesgos que encuentro en limitar el alcance de la irretroactividad a los criterios jurisprudenciales en los términos descritos en párrafos anteriores.

En este sentido, no encuentro pertinente ni útil profundizar en aquellas posturas doctrinales que repliquen los argumentos que replican los criterios que ahora sostiene la Corte y el resto de los tribunales. Pues el resultado sería repetitivo y no agregaría nada nuevo porque se trata de una argumentación ya explorada y expuesta a profundidad en el apartado anterior y que, a su vez, será criticada en el capítulo siguiente. De tal forma que, a manera de descarte, expondré solamente lo necesario respecto a los textos que quepan dentro de esta categoría.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó a efecto de conmemorar y reflexionar el aniversario de 100 años de la Constitución, un “conjunto de publicaciones: obras conmemorativas, compilaciones, estudios monográficos, y facsimilares que sin duda resultarán de gran interés y provecho”<sup>43</sup> entre las cuáles se encuentra el compilado de título *Disertaciones Sobre la Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano*. Este texto recopila diversos artículos de funcionarios jurisdiccionales y de académicos, todos respecto a la figura de la jurisprudencia dentro del sistema.

Entre ellos, para los fines de esta investigación, resulta destacable el artículo del entonces -magistrado del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito-Osmar Armando Cruz Quiroz, de título “La Retroactividad de la Jurisprudencia”.<sup>44</sup> Esto, sin pasar por alto desde este momento dos cuestiones que pueden indicar la razón detrás del criterio. Primero que el autor es un operador jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación. Y segundo, que su ámbito de competencia como magistrado al momento de redactar el artículo era la materia administrativa, misma para la cual ya existían criterios vinculantes pensados para la materia administrativa en específico. Hecho relevante, no porque el autor estuviere obligado a seguir los criterios jurisprudenciales al momento de redactar un artículo de opinión, sino porque es un criterio al que se encuentra sujeto y que debe replicar en la práctica.

Ahora bien, en su artículo, Cruz Quiroz establece que, en el contexto de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y la publicación de la nueva Ley de Amparo, debe determinarse el momento en el que una jurisprudencia se vuelve obligatoria y luego determinar los casos en los que puede aplicarse retroactivamente. Para ello, propone tres ejes de análisis: primero, la vigencia y la obligatoriedad de la jurisprudencia. Segundo, la prohibición de aplicar la jurisprudencia de manera retroactiva en perjuicio de persona alguna y tercero, la

---

<sup>43</sup> Osmar Armando Cruz Quiroz, “La retroactividad de la Jurisprudencia”, en *Disertaciones sobre la Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano* (Ciudad de México: Sistema bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2016).

<sup>44</sup> Cruz Quiroz, “La retroactividad de la Jurisprudencia”, 323.

obligatoriedad de la jurisprudencia existente siempre y cuando no se oponga al nuevo sistema de derechos humanos materia de la reforma constitucional de 2011.<sup>45</sup>

Sobre el primer punto, Cruz Quiroz plantea como problemático definir el momento a partir del cual una jurisprudencia es obligatoria y a partir del cual es vigente. Para ello, distingue que la jurisprudencia es obligatoria *per se*, por lo cual debe ser considerada vigente a partir del momento de su publicación. Pues si bien es obligatoria desde el momento en que es generado el razonamiento que resuelve la controversia específica, el resto de los tribunales que se encontrarán obligados por dicho criterio, no pueden tener conocimiento de la misma si no hasta que sea publicada. Esto resulta relevante porque fija una fecha cierta para el análisis de posible retroactividad.

Con respecto al segundo punto de análisis, siguiendo el razonamiento planteado por la Segunda Sala de la Corte, el autor parte de inicio -como si se tratara de una premisa infalible- que debe existir un criterio anterior para que puedan ocasionarse efectos retroactivos al momento de aplicar una jurisprudencia. Por ello es que realiza el énfasis en determinar el momento a partir del cual la jurisprudencia es vigente, pues limita la descripción de la problemática a aquellos supuestos en los que no es claro si debe aplicarse un criterio previo o el criterio vigente debido al momento en que ocurrieron los hechos y el momento en que es publicado el criterio vinculante. Ahora, si bien esta interrogante no es sencilla de responder, porque cómo él lo ejemplifica, no es claro si la prohibición inicia al momento de presentar la demanda, al momento del acto de la autoridad, al momento de presentar el recurso materia de análisis de jurisprudencia o cualquier acto procesal; el análisis es corto y no alcanza a identificar cual es la verdadera trascendencia.

El autor realiza su análisis de esa forma porque, como ya fue advertido, parte de la falsa premisa consistente en que “la jurisprudencia por sí misma no puede prever efectos retroactivos pues es su aplicación la que podría incidir en una afectación retroactiva, pero no la jurisprudencia en sí misma por razón de su criterio jurídico. Es decir, para que pueda hablarse

---

<sup>45</sup> Cruz Quiroz, “La retroactividad de la Jurisprudencia”, 323.

de retroactividad es necesario que exista un criterio definido, en sentido diverso, sobre el mismo tema al que ahora se refiere la nueva jurisprudencia”.<sup>46</sup> Es por ello que el centro de su análisis y problemática se centra en la dificultad para determinar el criterio aplicable al caso según el momento en que haya sido publicado y adquirido vigencia.

Ahora, insisto, el razonamiento detrás de la relevancia de observar y respetar el principio de irretroactividad que tanto el texto ahora referido como los criterios jurisprudenciales antes analizados plantean, no es compatible con la conclusión a la que llegan respecto al requisito formal de la existencia de un criterio previo. Sostiene Cruz Quiroz que:

“bajo una lógica jurídica no puede ni debe afectarse situaciones jurídicas del pasado que se regían bajo reglas distintas o criterios distintos a los que prevé la nueva jurisprudencia, a efecto de no causar indefensión o afectar la seguridad jurídica de las personas, pues sería tanto como permitir modificar situaciones que se generaron bajo contextos normativos vigentes del momento, obligatorios y del conocimiento de los interesados, para luego cambiarlos sin que lo hubieran previsto o considerado con consecuencias de derecho en su perjuicio que no podrían cambiar.”<sup>47</sup>

Y luego, párrafos después dentro del mismo artículo sostiene lo que a mí me parece abiertamente contradictorio:

“La jurisprudencia establece el criterio jurídico a través de la reiteración, la contradicción de tesis o la sustitución, sobre las situaciones jurídicas y de hecho, y bajo el contexto normativo o puntos de vista del momento a que se refiere el caso concreto, por lo que interpreta y fija el criterio jurídico que debe prevalecer para esos casos; pero no puede decirse que la jurisprudencia por sí misma y por razón de su contenido dé o pueda dar efectos retroactivos para casos del pasado análogos a lo que dan lugar a la nueva jurisprudencia de que se trata. Esto no es aceptable lógica y jurídicamente hablando, pues, se insiste, la jurisprudencia fija el criterio del caso concreto, no para situaciones jurídicas del pasado que

---

<sup>46</sup> Cruz Quiroz, “La retroactividad de la Jurisprudencia”, 340.

<sup>47</sup> Cruz Quiroz, “La retroactividad de la Jurisprudencia”, 339.

no son materia de su análisis, por lo que, en ese sentido, al referirse la norma a que “en ningún caso tendrá efecto retroactivo”, se refiere a que la jurisprudencia no se aplique a casos del pasado en que no existía dicho criterio, siendo su vigencia para casos del presente y hacia el futuro, por lo que no debe interpretarse en un sentido ilógico que la jurisprudencia podría decir o prever casos pasados del que se analiza y de ahí la prohibición de que no puede tener efectos retroactivos, lo que sería simplemente contrario a la lógica jurídica. La jurisprudencia solo puede referirse al caso que está analizando, no a otros ni del pasado, por lo que la restricción de que no tendrá efectos retroactivos necesariamente se refiere a su aplicación no a su contenido, en consecuencia, solo esos efectos retroactivos pueden darse en virtud de su aplicación y no por razón de su contenido y criterio jurídico definido sobre el caso que analiza.”<sup>48</sup>

Sobre este punto sin entrar al fondo de la crítica porque será analizada en el capítulo correspondiente, debo manifestar que la raíz del problema es visible en la forma en que el autor refiere que la lógica no sea aplicada a “casos del pasado”. Esto pues, sin ánimo de poner palabras en la boca del autor, pero sí tratando de interpretar una afirmación que me parece confusa en sí misma, considero de una interpretación de todo su texto, que el autor utiliza el vocablo “casos” para referirse a los procesos judiciales. Mas no a los hechos que, en la práctica son parte del caso.

En este sentido, efectivamente, no tendría ningún tipo de sentido que la jurisprudencia fuera aplicada a procesos jurisdiccionales que ya fueron resueltos con anterioridad. Sin embargo, esta es una afirmación que nadie sostiene. El problema en la afirmación es que los “casos”, no son solamente el proceso jurisdiccional, si no implica desde el momento en que una conducta de relevancia para el derecho se materializa y que posteriormente la parte legitimada lleva ante los tribunales jurisdiccionales mediante una acción procesal, para que estos resuelvan la controversia. Así, si la teleología y la lógica del principio de irretroactividad es que las personas tengan certeza respecto a las reglas y el contexto normativo -en palabras del autor- que están obligadas a seguir, ¿no deberían estar protegidas de la interpretación obligatoria de reglas que

---

<sup>48</sup> Cruz Quiroz, “La retroactividad de la Jurisprudencia”, 340.

al momento que actuaron no existía? ¿por qué habría de reducir esta protección hasta el momento en que se iniciara un proceso jurisdiccional?

Es absurdo concluir que la jurisprudencia solamente afecta a las personas que actúan dentro de un juicio. Porque la jurisprudencia establece el contenido y alcance de las normas a las que TODAS las personas que nos colocamos en el supuesto normativo nos encontramos sujetos. Es así que, sin importar que el particular que actualice el supuesto se encuentre o no en litigio, la norma necesariamente le será aplicada en los términos del texto normativo y, a partir de la publicación de la jurisprudencia, en los términos de esta. Por ello, lo que sostiene el autor no solo ignora la realidad detrás del alcance de los criterios jurisprudenciales, si no ignora que el principio de irretroactividad de la ley previsto en la Constitución también es aplicable a los “casos pasados”. El tema es que el caso pasado es los hechos que dieron lugar a la controversia para la que después es publicada una nueva ley en la que encuadra el supuesto -tratándose de irretroactividad de la ley- o una nueva jurisprudencia -tratándose de la prohibición del artículo 217 de la Ley de Amparo-.

Ahora bien, sin más que decir respecto al texto de Osmar Armando Cruz Quiroz, debe rescatarse que dentro de la doctrina también existen posturas que defiende -o dan por hecho- que los requisitos planteados en jurisprudencia de la Suprema Corte, son lógicamente necesarios para que se actualice una aplicación retroactiva de un criterio vinculante.

Visto lo anterior, me parece particularmente interesante para esta investigación el contenido del libro *El sistema jurisprudencial y el precedente obligatorio en México*.<sup>49</sup> Obra de la autoría del catedrático mexicano Francisco Rubén Quiñónez Huízar, que tiene como pretensión estudiar el sistema jurisprudencial mexicano a raíz de la reforma a la Ley de Amparo en el año 2021 ya referida en párrafos anteriores. Así, más que una aproximación teórica y abstracta el concepto de jurisprudencia y sus alcances, la obra de Quiñónez ofrece un acercamiento directo, vigente y puntual respecto al sistema de jurisprudencias en México a partir de su última reforma. Además, para la fortuna de este escrito, trata de forma específica el cuestionamiento que realiza esta

---

<sup>49</sup> Francisco Rubén Quiñónez Huízar, *El sistema jurisprudencial y el precedente obligatorio en México* (Ciudad de México: Ubijus, 2023)

investigación a partir del contenido del artículo 217 de la Ley de Amparo. En este contexto, es que la obra antes referida resulta de particular relevancia para el apartado e incluso para esta tesina en general.

El capítulo VI de la obra de Quiñónez, *Naturaleza de la jurisprudencia*, analiza el concepto de la jurisprudencia desde la óptica de las tesis del Poder Judicial de la Federación. Esto porque, en sus palabras, identificar la naturaleza del concepto de jurisprudencia es de vital importancia para poder definir la forma en que debe ser interpretada y su obligatoriedad. Como también, se desprende de este punto otros conceptos como su vigencia, su aplicación y su retroactividad.

Dentro del apartado de *Irretroactividad de la Jurisprudencia*,<sup>50</sup> el autor analiza los criterios jurisdiccionales que se han pronunciado respecto a la problemática para determinar cuál es el estatus de este cuestionamiento dentro la sede jurisdiccional. A lo cual, a través del análisis de los mismos criterios que ya fueron expuestos en el apartado anterior de esta tesina, encuentra que el criterio de los tribunales mexicanos es el de la necesidad de que exista un criterio previo para que pueda actualizarse una aplicación retroactiva. Sintetiza y critica el criterio de la siguiente manera:

“Existe una constante en los criterios del Poder Judicial Federal por tratar de justificar la aplicación retroactiva de la jurisprudencia indicando que no se trata de una norma jurídica ya que, según esta postura, al ser su naturaleza sólo la interpretación de la ley, no le aplican los efectos de la retroactividad lo que resulta cuestionable a la luz del propio artículo 217 de la ley de amparo [...]

En virtud de lo anterior consideramos que cambiarle la naturaleza la figura de la jurisprudencia negándole su conformación como norma jurídica no es la respuesta más acertada, pues el tópico de la retroactividad de la jurisprudencia existe con independencia de su naturaleza.”<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Quiñónez Huízar, *El sistema jurisprudencial y el precedente obligatorio en México*, 151-158.

<sup>51</sup> Quiñónez Huízar, *El sistema jurisprudencial y el precedente obligatorio en México*, 157 y 158.

De lo anterior debe advertirse que el criterio que sostiene el autor no es compatible con el que fijó la Segunda Sala de la Suprema Corte como criterio vinculante desde el año 2015. Pues el autor parece identificar la contradicción que existe entre los planteamientos de los razonamientos que han dado pie a los criterios jurisprudenciales antes comentados y el contenido expreso del artículo 217 de la Ley de Amparo. Pues es el argumento correspondiente a la naturaleza de la jurisprudencia como orientación interpretativa obligatoria y no como una norma en sí misma, la que orilla a tribunales más altos a limitar el alcance de la prohibición normativa que existe en la Ley de Amparo al grado tal de abandonar el contenido de dicha norma.

Así, si bien pareciera que es una cuestión meramente teórica de la naturaleza de la figura, el problema persiste porque la misma Constitución Mexicana le otorga el carácter de obligatoria a la jurisprudencia en su artículo 94. Por ello, si la jurisprudencia vigente es obligatoria al momento en que debe emitirse la resolución, pero esta fue publicada después del inicio del juicio, podría existir un perjuicio a la seguridad jurídica de las partes que participan en dicha controversia. Por ello, independientemente del carácter ontológico con el que quiera catalogarse a los criterios jurisprudenciales, la problemática respecto a la certeza jurídica no se reduce.

De esta forma, propone el autor aceptar la naturaleza de la jurisprudencia como la de una norma jurídica. No la de una ley, sino la de una norma jurídica. Pero este argumento, por su contenido y relevancia para esta investigación será expuesto y analizado en el siguiente capítulo.

En síntesis, del contenido de este apartado debe destacarse que no existe una postura firme en la doctrina respecto a la problemática planteada. Pues los enfoques respecto a la forma en que debe ser abordado varían. Si bien, algunos textos replican el razonamiento que fijó la Segunda Sala como vinculante para el resto de los órganos jurisdiccionales a excepción de su homóloga y el Pleno, otros doctrinarios no apoyan el criterio mayoritario y obligatorio que rige la práctica jurisdiccional sin mayor controversia. Al menos, en materia administrativa y laboral debido a la multiplicidad de criterios emitidos con relación a la problemática y su reflejo en dichas materias. Por último, el razonamiento planteado en el texto de Francisco Rubén Quiñónez

Huízar resulta de particular interés para el desarrollo del siguiente capítulo. Pues no son pocas las ideas que propone y que siguen la misma línea argumentativa que plantea esta investigación.

### **CAPÍTULO III - PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD Y EL SISTEMA DE JURISPRUDENCIA MEXICANO**

“Es una función inherente a la abogacía perderle el respeto al argumento de autoridad”. Sostuvo el profesor José Roldán Xopa durante alguna de sus emocionantes clases de Derecho Administrativo de las que tuve fortuna de haber sido alumno. Frase que quedó grabada en mi cabeza hasta la fecha. El argumento es correcto cuando sus premisas conducen a la conclusión. El argumento es correcto cuando la conclusión es el resultado de las premisas. No cuando lo dice la autoridad o cuando el público aplaude, aun cuando todos están de acuerdo. El argumento es correcto cuando es correcto. Aun cuando nadie esté de acuerdo.

A partir del capítulo anterior, debe advertirse que el criterio jurisprudencial es firme y que, a partir de 2016, es tomado como una premisa comprobada en sí misma. Esto es, la jurisprudencia no es una norma jurídica ni tiene la naturaleza de una. Por tanto, su aplicación, *per se*, no puede ser retroactiva porque requiere de la existencia de un criterio obligatorio previo, para que efectivamente haya una vulneración al derecho a la seguridad jurídica de las personas. Pues de lo contrario, no habría un derecho previamente adquirido por lo que, ante una simple expectativa de derecho no puede actualizarse un efecto retroactivo en sí mismo.

La Segunda Sala ha sido muy clara para definir y reiterar dicho criterio desde la óptica laboral y la óptica administrativa. Esto, hasta el punto de emitir múltiples criterios que toman la postura de la jurisprudencia retroactiva como una premisa comprobada que no tiene caso ser cuestionada. Por ende, dada la naturaleza obligatoria y los mandatos normativos y constitucionales que impone la obediencia de los criterios jurisprudenciales, los órganos jurisdiccionales han acatado el criterio de tal manera que, el criterio en el Sistema Jurídico Mexicano es un criterio firme y que ha sido reiterado cada vez que la Corte requiere resolver de una contradicción de criterios respecto a la aplicabilidad de un criterio de forma retroactiva. Aun

así, curiosamente, no son pocas las veces que la Suprema Corte y los Plenos de Circuito han tenido que resolver contradicción de criterios en cuanto a la aplicabilidad retroactiva de criterios específicos. Si el criterio es vinculante y la solución es clara, ¿por qué los criterios de los tribunales colegiados suelen contradecirse tan seguido?

A esta pregunta, como adelanté en páginas anteriores, quizá pueda responderse que, el hecho de que un criterio sea vinculante no quiere decir que el razonamiento que lo sostiene no sea problemático u objeto de dudas en sí mismo. Considero, cayendo en repetición, que el criterio de la Suprema Corte respecto al alcance del principio de irretroactividad de la jurisprudencia es problemático. Pues utiliza como premisa, como si de algo obvio se tratara, que la jurisprudencia es todo menos una norma jurídica.<sup>52</sup> Por lo tanto, teóricamente, si no estamos ante una norma jurídica, la jurisprudencia no podría tener efectos retroactivos. Ahí sí, como lo estableció Cruz Quiroz en su artículo antes citado, “no tiene lógica jurídica”.<sup>53</sup>

De hecho, esta fue la postura de la Suprema Corte como consta en la jurisprudencia 145/2000 del Pleno,<sup>54</sup> citada con anterioridad, de rubro: JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. ¿Cuál es el problema entonces? Que la Ley de Amparo del año 2013, establece de forma textual, “La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.<sup>55</sup> Contradiendo de forma directa el razonamiento jurisprudencial que había sido construido por el más alto tribunal desde antaño. Pues parece ser que el legislador sí prevé la posibilidad de que la jurisprudencia pueda tener un efecto retroactivo. De lo contrario, no tiene sentido la prohibición.

El argumento al absurdo, el Código Penal sanciona conductas que prevé como posibles. Por ello, el legislador nunca establecería un tipo penal como el siguiente: “Comete el delito de

---

<sup>52</sup> Quiñónez Huízar, *El sistema jurisprudencial y el precedente obligatorio en México*, 156.

<sup>53</sup> Osmar Armando Cruz Quiroz, “La retroactividad de la Jurisprudencia,” en *Disertaciones sobre la Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano* (Ciudad de México: Sistema bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2016).

<sup>54</sup> Jurisprudencia P/J. 145/2000, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, diciembre de 2000, Tomo XII página 16. Número de registro digital: 190663.

<sup>55</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 217. Diario Oficial de la Federación [DOF] 02-04-2013. Última reforma 07-06-2021.

exceso de velocidad, aquel que a pie se desplace a una velocidad superior a los 100 kilómetros por hora”. Nunca veremos tipificada una conducta como la anterior porque no es una conducta posible. Por lo que no es de relevancia para el derecho. Esto, con independencia de la opinión de los altos tribunales. Ahora bien, la problemática que nos atiene es evidentemente más técnica y fina, sin embargo, atreviéndome a citar nuevamente las clases del profesor Xopa -so pena de caer en inexactitud en el uso de las palabras-, el argumento al absurdo necesariamente dice mucho.

El legislador prevé como posibles los efectos retroactivos de los criterios jurisprudenciales. Los reconoce con independencia de la naturaleza de la figura. Entonces, la Suprema Corte y los órganos jurisdiccionales facultados para emitir jurisprudencia y criterios orientadores, a partir del 3 de abril del 2013, debieron replantear sus criterios para plantear el alcance de una prohibición normativa respecto de una situación que, conforme a los criterios previos, no podía actualizarse porque no era teóricamente posible.

Así, en un afán por evitar replantear la naturaleza de la figura para resolver la problemática, la Segunda Sala y los Plenos de Circuito han tenido que hacer malabares argumentativos para determinar el alcance de una prohibición normativa, ante una figura que no podría actualizar el supuesto normativo interpretado a contrario sensu. Sin embargo, más allá de la naturaleza teórica de la figura referida, los criterios jurisdiccionales demuestran que la práctica sigue dirigiendo asuntos cotidianos a los tribunales jurisdiccionales, en los que las partes alegan verse afectadas de manera retroactiva por la aplicación de criterios jurisprudenciales que, por no encontrarse vigentes al momento de su actuar, no les eran aplicables ni exigibles.

De lo anterior, parece ser que existe una contradicción entre el criterio sustentado por la Suprema Corte y los alcances que pretendió extender el legislador a través de una prohibición expresa de la aplicación retroactiva. O, cuando menos, una contradicción con los alegatos de quienes postulan haber sido vulnerados porque no existía certeza respecto a la interpretación determinada de una norma al momento en que ocurrieron los hechos o de manera previa al inicio de un proceso. ¿Cómo habremos de explicar a una madre que antes de la sentencia de la Suprema

Corte tenía una presunción respecto a que era más apta para tener la custodia del hijo, pero que, aunque la norma no cambió, ya no tiene esa presunción porque la Corte se pronunció al respecto? Aún si la norma no cambió, ¿cómo es que imponerle una carga procesal extraordinaria no le resultaría en un perjuicio a sus intereses?<sup>56</sup>

Previsto esto, el contenido de este capítulo estará dividido en dos apartados breves para poder organizar y exponer las ideas con claridad. El primer apartado, será la argumentación y justificación teórica detrás del criterio que, a mi juicio, debe ser adoptado por la Suprema Corte de Justicia a efecto de respetar el contenido del artículo 217 de la Ley de Amparo. Y segundo, la propuesta específica a través de la cual considero podría ser solventada la problemática en estudio.

## **1. Irretroactividad y Jurisprudencia**

Considero no tiene relevancia alguna plantear un argumento aislado cuando la problemática existe en la práctica y los tribunales ya han ofrecido una respuesta a la interrogante. En este sentido, encuentro necesario hacer frente al contenido de los argumentos que ha empleado la Suprema Corte por no ser compatibles con el criterio que pretendo plantear en este documento, y el que considero debe ser adoptado. Para ello, si la pretensión de este escrito es encontrar la respuesta teórica correcta –o cuando menos, la menos problemática– no puede considerarse que se haya cumplido este cometido con limitarse a plantear un criterio diverso, sin hacer frente a los argumentos mayoritarios y preestablecidos.

En este sentido, considero fundamental como adelanté en párrafos anteriores cuestionar la premisa básica y absoluta de la que parte la Segunda Sala para dibujar el criterio vinculante que hoy rige en el Sistema Jurídico Mexicano. Este es, la negativa de reconocer el carácter de norma jurídica a la jurisprudencia. Razonamiento que, si bien puede ser trazado desde criterios de la Séptima Época del máximo tribunal, fue reiterado y establecido con firmeza en la

---

<sup>56</sup> Amparo Directo en Revisión 1958/2017, Primera Sala [SCJN], Portal de Consulta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Fecha de sesión: 16-08-2017.

jurisprudencia 145/2000 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>57</sup> citada en párrafos anteriores.

En este criterio vinculante, el Pleno de la Suprema Corte además de pronunciarse respecto a la irretroactividad, establece que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia no es la de una norma jurídica que pueda ser equiparada con la ley. Concluyendo lo anterior porque, según el criterio de la Corte, la jurisprudencia no cumple con las características de las normas jurídicas. Características que el máximo tribunal define como obligatoriedad, abstracción y generalidad. Es así que, si las normas jurídicas se caracterizan por ser obligatorias, abstractas y generales, y la jurisprudencia no cumple con las tres características, no puede catalogarse como una norma jurídica. De tal forma que, si no es una norma jurídica y no tiene las características de una norma jurídica, entonces es teóricamente imposible que sea retroactiva porque solo las normas jurídicas pueden tener efectos retroactivos. Argumento que conviene desentrañar para encontrar aquellos puntos acertados y aquellos puntos en los que no se sostiene.

En este sentido, debo enfatizar que las características que la Suprema Corte de Justicia de la Nación enlista como requisitos necesarios para que un instrumento jurídico pueda ser catalogado como una norma jurídica, no tienen fundamento normativo alguno. Esto es, porque no es propio del sistema jurídico y legislativo mexicano definir las características a través de las cuáles cada institución jurídica debe ser catalogada como sí. Pues dichas respuestas pertenecen al ámbito de la teoría e incluso de la ciencia del derecho.<sup>58</sup> Es justamente por este orden de pensamiento, que el respaldo del criterio de la Corte para establecer las características definitorias de la norma jurídica debió ser la argumentación.

Lo anterior, porque no basta con el hecho de que la Suprema Corte establezca que los elementos que caracterizan a una norma son la generalidad, la abstracción y la obligatoriedad, para tener esta afirmación como una premisa correcta en sí misma. Pues no existe ordenamiento dentro del sistema jurídico mexicano que reconozca que dichas características son obligatorias. Máxime que, la definición de norma en dicho criterio jurisprudencial no forma parte de la *ratio*

---

<sup>57</sup> Jurisprudencia P/J. 145/2000, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, diciembre de 2000, Tomo XII página 16. Número de registro digital: 190663.

<sup>58</sup> Ignacio Burgoa Orihuela, *El Jurista y el Simulador del Derecho* (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2017), 28.

*decidendi*. Por lo tanto, es necesario recurrir a fuentes como la doctrina para determinar cómo es definido el concepto de *norma* y cuáles son sus características definitorias. Mismas que la propia Corte enlista sin ahondar en la fuente ni los razonamientos, detrás de por qué elegir dichas características como las esenciales para distinguir una norma del resto de figuras jurídicas. Situación relevante, porque como será narrado más adelante, las definiciones y conceptualizaciones de la norma jurídica varían dependiendo el autor y la escuela de autores que sea citada. Pues las definiciones de los grandes teóricos como Hans Kelsen, H.L.A. Hart, o incluso de doctrinarios más recientes como Alchourron y Bulygin, o Eduardo García Máynez, no coinciden en utilizar los conceptos de abstracción, generalidad y obligatoriedad como características necesarias para identificar una ley o norma general.

Ahora bien, previo a analizar las distintas conceptualizaciones que han sido propuestas en la doctrina, es conveniente para mantener el orden argumentativo, analizar las características que refieren los criterios jurisprudenciales para determinar si la jurisprudencia –como tajantemente refirió el Pleno de la Suprema Corte– no cumple con los criterios de abstracción, generalidad y obligatoriedad.

La *generalidad* de las normas funge como el antónimo del vocablo individualidad. Las leyes son generales porque no se encuentran dirigidas a una persona en específico, sino que obligan o condicionan a todos los sujetos que participan dentro del sistema. Hans Kelsen, realiza una distinción muy clara entre normas generales y normas individuales en su obra *Teoría General del Derecho y del Estado*. En el capítulo primero de dicho libro, Kelsen define las normas como prescripciones relativas a la conducta humana y para ello, estableciendo de forma expresa que tanto las normas generales como las individuales forman parte de los sistemas jurídicos, sostiene que las normas individuales son aquellas que determinan la conducta y consecuencia de un individuo en una situación que no es recurrente. Mientras que, en contraste, las normas generales son proposiciones hipotéticas que no se encuentra dirigidas a un sujeto en particular.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988), 44.

La abstracción, que es un concepto similar a la generalidad pero que no debe ser confundido con la anterior. Es una característica propia de las normas generales, consistente en que el supuesto normativo no haya sido concretizado a una situación particular. Pues no refiere al hecho concreto y específico, sino a la actualización del supuesto jurídico a través de la conducta prevista en la norma jurídica. Refiere Julien Bonnecase, recogido por Rafael Rojina Villegas en su obra, *Compendio de Derecho Civil II*, que la abstracción implica la posibilidad para el caso en que actualizado el supuesto de la norma, la consecuencia de ella aplicada y tenga los efectos que en ella están previstos.<sup>60</sup> En este sentido, la ley o la norma general es abstracta en lugar de ser concreta. Pues refiere al supuesto jurídico aislado de los sujetos y de los hechos específicos.

La obligatoriedad, por último, es un concepto más intuitivo que los anteriores. La norma general es obligatoria porque existe una coacción en caso de no cumplirla. Para ello, conviene recurrir nuevamente a las ideas de Hans Kelsen. En su obra, *Teoría General de las Normas*, el autor germano describe la obligatoriedad como la forma en la que el destinatario debe comportarse. Para ello, establece como necesario distinguir el *deber* en un sentido subjetivo y en un sentido objetivo. El sentido subjetivo es aquel que le confiere la persona que da la orden, por ejemplo, si en casa le pido a mi hermano que me traiga un vaso de agua, quizá yo considere que por ser el menor debe cumplir con lo que estoy ordenando, pero el destinatario –que en este caso es mi hermano– no necesariamente se encuentra conferido a acatar la orden que yo di. Así, si no lo hiciera, su conducta no se consideraría contraria al derecho porque la orden que di no ha sido autorizada por la autoridad legitimada para hacerlo. Mientras que, solamente el mandato coactivo porta el sentido objetivo del *deber*. Porque el mandato coactivo, en sí mismo, el hecho de no cumplir con la norma tiene aparejada una consecuencia legítima.<sup>61</sup>

De lo anterior, los conceptos a los que refiere la Suprema Corte en sus criterios jurisprudenciales pueden ser definidos, en síntesis, de la siguiente manera. Para que un enunciado que prevé una consecuencia para determinada conducta sea una norma general – concepto que la jurisprudencia utiliza como sinónimo de “ley”– debe ser general, porque no está

---

<sup>60</sup> Rafael Rojina Villegas, *Compendio de Derecho Civil II* (México D.F.: Editorial Porrúa, 1963), 93.

<sup>61</sup> Hans Kelsen, *Teoría General de las Normas*, trad. Hugo Carlos Delory Jacobs (México D.F.: Trillas, 1994), 44.

dirigida a un sujeto en específico. Debe ser abstracta, porque no refiere a un supuesto concreto, si no a una hipótesis fáctica que puede ser actualizada. Y debe ser obligatoria porque es un mandato coactivo, porque el sujeto se encuentra obligado a cumplirla desde un punto de vista objetivo, porque el hecho de no cumplirla trae aparejada una sanción –que se diferencia de una amenaza cualquiera porque es una sanción legítima por haber sido emitida conforme a las reglas del sistema–.

Definidos los conceptos a los que hace alusión la Suprema Corte para definir el concepto de norma general, es posible determinar si la jurisprudencia cumple o no con las características de las normas generales. Entonces, reiterando el concepto de jurisprudencia, empleado en este escrito como, todo aquello criterio jurisdiccional que resulte obligatorio para el resto de los tribunales de inferior jerarquía, considero que la jurisprudencia, contrario a lo que sostiene la Suprema Corte de Justicia, sí es general. Sí es abstracta y, por mandato constitucional expreso, es obligatoria. Veamos.

### **A) Obligatoriedad**

La jurisprudencia es obligatoria. Quizá de las tres características, esta es la afirmación menos problemática. Sin ánimo de ser formalista, pero porque también es un argumento válido en sí mismo, la jurisprudencia es obligatoria porque existe un mandato constitucional expreso y un mandato legal expreso que así lo establece. El artículo 94, párrafo onceavo de la Constitución Mexicana establece lo siguiente:

#### **Artículo 94: [...]**

“La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción”.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], Art. 94°. Diario Oficial de la Federación [DOF] 15-02-1917. Última reforma 11-03-2021.

La misma Constitución prevé la obligatoriedad de la jurisprudencia. Si bien permite que sea el legislador el que determine el alcance de dicha obligatoriedad, lo establece desde la norma más alta del sistema. La jurisprudencia es obligatoria en los términos que establezca la ley. ¿Qué establece la ley? La respuesta se encuentra también en el multicitado artículo 217 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**Artículo 217.**<sup>63</sup> La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción de la propia Suprema Corte.

La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para sus Salas, pero no lo será la de ellas para el Pleno. Ninguna sala estará obligada a seguir la jurisprudencia de la otra.

La jurisprudencia que establezcan los plenos regionales es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas de su región, salvo para la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los plenos regionales.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas de su circuito, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los plenos regionales y los tribunales colegiados de circuito.

La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

En síntesis, la Ley de Amparo cumple con el mandato constitucional. La jurisprudencia es obligatoria. Y al igual que las leyes que están dirigidas y tienen efectos al momento en que son aplicadas por el órgano jurisdiccional, la jurisprudencia está dirigida a los órganos

---

<sup>63</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 217. Diario Oficial de la Federación [DOF] 02-04-2013. Última reforma 07-06-2021.

jurisdiccionales para que sean ellos quienes apliquen –o concreten– el criterio general al supuesto específico. Sin embargo, a diferencia de las leyes, que solo pueden ser emitidas por los congresos locales o el Congreso de la Unión, entre los cuáles no existe una distinción de jerarquía sino meramente es una cuestión de jurisdicciones distintas, la jurisprudencia sí puede ser emitida por órganos jurisdiccionales que no pertenecen al mismo peldaño jerárquico. Es por ello que el artículo transcrito distingue los sujetos que están obligados dependiendo el órgano que haya emitido el criterio. Pues no tendría sentido que un criterio emitido por un tribunal cuyas resoluciones pueden ser revisadas por un órgano superior obligue a través de sus criterios al órgano revisor.

No obstante, la necesidad de distinguir qué órgano se encuentra obligado a acatar los criterios jurisprudenciales, poco o nada tiene que ver con la forma en la que los sujetos imputables nos encontramos obligados a acatar el contenido de la norma –y su interpretación jurisprudencial–. Pues sin importar que el criterio haya sido emitido en sede de tribunales colegiados, en plenos de circuito, en salas de la Suprema Corte o en el Pleno de la misma, el ciudadano está obligado a acatar la norma y, por ende, al contenido que arroje su interpretación obligatoria. Ahí el concepto de obligatoriedad en los términos de Kelsen.

Más allá del argumento formal que, si bien tiene su valor práctico porque nos regimos por un sistema jurídico de normas positivas, la justificación teórica demuestra que la jurisprudencia no solo es formalmente obligatoria, sino es material y objetivamente obligatoria. Pues independientemente de la norma de la que devenga el criterio jurisprudencial, e independientemente de la sede jerárquica en la que haya sido emitido el criterio, el sujeto imputable será objeto de la consecuencia que prevea la ley en conjunto con la jurisprudencia si se coloca en el supuesto jurídico previsto por la misma. Ahí la coacción y ahí el deber de cumplimiento que se traduce en la obligación de acatar la norma. No es una obligación subjetiva. Para efecto del sistema, el ciudadano no cumple con el texto normativo y la interpretación de este porque sea *lo correcto*, la voluntad es irrelevante para estos términos, el ciudadano cumple porque está obligado en virtud de que su conducta trae aparejada una consecuencia.

Lo anterior ocurre, indistintamente, si se trata de un artículo de una ley, o si se trata de un criterio jurisprudencial emitido por un tribunal colegiado del circuito al que pertenece un ciudadano que actualiza el supuesto previsto tanto en la ley, como en la jurisprudencia. Por eso, la jurisprudencia es obligatoria en ambas vertientes. No solo para los órganos jurisdiccionales que están obligados a observar su contenido para individualizarla en el caso concreto, sino también el ciudadano que se coloca en el supuesto jurídico porque deberá hacer frente a la consecuencia.

Esto, debe contrastarse de forma directa con el criterio que fijó la Segunda Sala de la Suprema Corte en el amparo directo en revisión 1413/2016.<sup>64</sup> Pues contrario al razonamiento aprobado por la mayoría, y conforme con el voto disidente del ministro Javier Laynez Potizek,<sup>65</sup> la jerarquía del tribunal que emite el criterio no es relevante para los efectos que tiene la aplicación del criterio jurisprudencial, en la aplicación al supuesto específico. El particular se encuentra obligado y determina su propio actuar por las normas y su alcance interpretativo al momento en que realiza la conducta, sin importar la fuente normativa ni la jerarquía del tribunal que emite el criterio.

## **B) Generalidad**

La jurisprudencia es general. De conformidad con el concepto planteado en párrafos anteriores, la característica de generalidad quiere decir que el enunciado no se encuentra dirigido a una persona específica, sino a todos los sujetos que forman parte del sistema jurídico. Esto, en relación directa con el ámbito de aplicación personal de la norma. A diferencia de las sentencias que son una norma jurídica individual porque están dirigidas a un sujeto específico, los precedentes nacen a partir de la razón que sustentó la resolución de un supuesto específico, pero se convierte en general al momento en que es publicado y puede ser aplicado a un sujeto indeterminado. La jurisprudencia no es individual porque no se dirige a una persona específica. No es una sentencia. Es el criterio de interpretación utilizado, inicialmente para resolver un caso,

---

<sup>64</sup> Amparo Directo en Revisión 1413/2016, Segunda Sala [SCJN], Portal de Consulta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26-10-2016.

<sup>65</sup> Voto Disidente Javier Laynez Potisek en Amparo Directo en Revisión 1413/2016, Segunda Sala [SCJN], Portal de Consulta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26-10-2016.

pero por cumplir los requisitos exigidos por el sistema, se convierte en el criterio obligatorio individualizable para aquel que se coloque en el supuesto.

Por lo tanto, a partir de la publicación del criterio, cualquier persona que actúe dentro de la jurisdicción del sistema es apto para actualizar la hipótesis que quede planteada en el criterio jurisprudencial.

De nuevo, anticipando posibles críticas, sería reduccionista establecer que no es general porque solamente obliga a los órganos jurisdiccionales. Al igual que las leyes, que obligan tanto a los ciudadanos, porque si se colocan en el supuesto deberá serles ejecutada la consecuencia y a los órganos jurisdiccionales, porque son responsables de aplicar el contenido de la misma, la jurisprudencia funciona teórica y lógicamente en ambos sentidos. Es general tanto para los órganos jurisdiccionales porque deberán aplicar el criterio si se coloca ante ellos una controversia que así lo amerite, como para los imputables porque, a partir de su publicación, determina el contenido y alcance de la norma cuya consecuencia les será impuesta en caso de actualizar el supuesto.

### **C) Abstracción**

Por último, la jurisprudencia es abstracta, porque no refiere a una situación fáctica específica y concreta. Si no, a cualquier persona que se coloque en la hipótesis jurídica con la posibilidad de que la consecuencia le sea concretizada por el operador jurídico. Sobre este punto, conviene también distinguir entre el criterio jurisprudencial y la sentencia como tipo de normas que prevé el sistema jurídico. La sentencia es una norma concreta porque impone para el caso específico –mismas partes, misma litis y mismo tribunal– una consecuencia jurídica específica. Mientras que, si bien la jurisprudencia nace a partir de un supuesto fáctico y normativo concreto, al ser publicada se convierte en abstracto porque no habrán de repetirse las mismas partes, ni el mismo tribunal. Porque, sin importar que cualquiera de estos elementos variara, tanto el tribunal distinto que se encuentre vinculado, como las diversas partes que se hayan colocado en el supuesto normativo serán acreedores de una norma concreta cuando sea resuelto el asunto.

El criterio jurisprudencial es abstracto porque se convierte concreto en el momento en que el órgano jurisdiccional competente lo aplica. Pues esa misma es la definición de la abstracción. La hipótesis jurídica existe a partir de que es emitido el criterio jurisprudencial y esta no será concreta sino hasta el momento en que el tribunal jurisdiccional así lo declare con una sentencia de por medio.

En síntesis, de los criterios establecidos unilateral e inexplicadamente por la Suprema Corte, como aquellos criterios necesarios para que un enunciado jurídico pueda ser considerado una norma general, considero con los argumentos expuestos que no hay justificación teórica alguna para sostener que la jurisprudencia no es una norma general. Afirmación de peso y relevancia porque de la corriente jurisprudencial trazada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde la Sexta Época, parece ser este obstáculo teórico la razón principal por la cual existe una interpretación tan limitada y reducida del contenido del último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo. Interpretación que, incluso, pareciera contraria al espíritu y teleología del propio texto normativo.

Ahora bien, si el hecho de que la premisa mayor del argumento del máximo tribunal sea endeble, no fuera suficiente para cuestionar el criterio firme que hoy rige la problemática en sede jurisdiccional, considero sumamente relevante reiterar que, las características elegidas dentro de los criterios jurisprudenciales para ser catalogadas como únicas y necesarias para la definición de una norma general, no tienen ningún tipo de sustento. Pues si bien deben ser discutidas porque la Suprema Corte las utiliza, no hay siquiera una explicación mínima que determine por qué dichas características son las definitorias. La Corte las utiliza como si de algo obvio se tratara.

Como ha sido expuesto, ni el contenido de las tesis ni el contenido de las ejecutorias, establecen algún tipo de argumentación respecto a la definición de norma general que la Suprema Corte acata. Este es un énfasis necesario porque, como referí anteriormente, no es la ley ni la constitución la fuente responsable de definir conceptos que pertenecen a la teoría del derecho. Sin embargo, sí es responsabilidad de los operadores jurisdiccionales argumentar las razones detrás de la elección de una definición por encima de otra, porque, necesariamente,

establece el contenido de los conceptos sobre los que versa una controversia determinada, o una problemática abstracta.

Referido lo anterior, si bien es un lugar común en la práctica y en los salones de clases definir la norma jurídica como aquel enunciado prescriptivo general, abstracto y obligatorio que observa la conducta humana, no es siquiera razonable tener por hecho que esta es aceptada por la doctrina como la definición universal de la norma general. Para dar sustento a esta afirmación propongo analizar y contrastar aquellas características determinadas por el más alto tribunal, con aquellas características propuestas en la doctrina. Esto, sin mayor mérito que demostrar que las características que propone la Corte como definitorias, no son obvias ni evidentes como para establecerlas como si lo fueran.

En este orden de ideas, Kelsen establece como características definitorias de la norma, aquellas que expone en su obra, *Teoría Pura del Derecho*. Esto es, un enunciado es una norma jurídica cuando es válida, cuando es eficaz y cuando es obligatoria.<sup>66</sup> La validez se identifica con la existencia de la norma dentro del sistema y así, para que exista, debió haber cumplido con los postulados normativos que previamente definieron el procedimiento para la creación y publicación de normas dentro del sistema.

La eficacia refiere a un concepto casi estadístico respecto a que la norma sea más observada de lo que es ignorada. Incluso, como un presupuesto de la validez. Pues la norma se convierte en letra muerta dentro del sistema cuando los operadores jurídicos no aplican la consecuencia cuando se actualiza el supuesto. Así, conforme a la estructura de la norma que propone, Kelsen establece que, *Si es A, entonces debe ser B*. Donde 'A' es la hipótesis fáctica y 'B' es la consecuencia jurídica. Por lo tanto, este postulado refiere que, si dentro del sistema se actualiza 'A', pero los operadores no imponen la consecuencia 'B', entonces la norma no es eficaz.

Por último, en los términos ya explorados, para Kelsen, la obligatoriedad sí es un factor necesario para la existencia de una norma jurídica. Entendida la obligatoriedad como el deber

---

<sup>66</sup> Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, trad. Roberto J. Verenengo (México, D.F.: Porrúa, 2013), 17-29.

objetivo de cumplimiento, como fue abordado en párrafos anteriores. Es decir, existe un deber objetivo de cumplir con la norma, cuando la inobservancia de esta trae aparejada una consecuencia jurídica legitimada por el mismo sistema.<sup>67</sup>

Del análisis de las características sugeridas por el autor alemán, nuevamente, la jurisprudencia como el concepto empleado en el Sistema Jurídico Mexicano cumple y cabe dentro de la definición de norma jurídica general. En cuanto al criterio de validez, al igual que la ley, la jurisprudencia puede o no ser válida dependiendo de si cumple con los requisitos y el procedimiento para su existencia dentro del sistema. Procedimiento y requisitos que, como fue expresado en el capítulo anterior, se encuentra regulado dentro de la misma Ley de Amparo.

Luego, en cuanto al criterio de eficacia, al igual que las normas, la jurisprudencia puede o no ser eficaz. Esto es, más allá de las sanciones por su incumplimiento, puede darse el caso en que un criterio jurisprudencial quede en desuso. Pensemos, como ejemplo, en alguno de los criterios emitidos por la Suprema Corte en la quinta o sexta época, pues naturalmente el contexto social y jurídico en el que fueron emitidos criterios hace más de setenta años, es tan distinto al actual que el resultado natural de los mismos es el desuso.

Por último, en cuanto a la obligatoriedad, no es necesario realizar un análisis exhaustivo, pues ya fue demostrado en párrafos anteriores que los criterios jurisprudenciales son obligatorios. Tanto normativamente, como en el sentido *objetivo* al que refiere Hans Kelsen. Aun así, hay que destacar que esta es la única característica en la que coinciden la Suprema Corte y el *padre* de la teoría del derecho, para definir a la norma como concepto jurídico.

Ahora bien, porque hace frente a los postulados de Kelsen, y es quizá la crítica de mayor importancia a la *Teoría Pura del Derecho*, encuentro conveniente que la siguiente postura doctrinal respecto a la definición de las normas jurídicas sea la del profesor de Oxford, Herbert L.A. HART. Específicamente, las ideas propuestas en su obra más reconocida, *The concept of*

---

<sup>67</sup> Hans Kelsen, *Teoría General de las Normas*, trad. Hugo Carlos Delory Jacobs (México D.F.: Trillas, 1994), 44.

*law*, publicada por primera vez en el año 1972. Casi cuarenta años después de la multicitada obra de Hans Kelsen.

El énfasis, en contrastar ambos autores no se debe a una mera coincidencia, o a alguna situación de poca relevancia para el presente argumento. Sino, esta decisión responde a que el autor británico, a diferencia del autor germano y del criterio sostenido por la Suprema Corte, no considera que la obligatoriedad sea un requisito *sine qua non* para reconocerle el carácter de norma jurídica a un enunciado. Incluso, establece a través de diversos argumentos las razones por las cuáles considera equivocado considerar la obligatoriedad como un requisito necesario para toda norma jurídica.<sup>68</sup> Me explico.

En su obra, *El Concepto del Derecho*, Hart cuestiona, –o quizá *identifica* sea el verbo adecuado– que no todas las normas dentro de un sistema jurídico tienen aparejada una sanción para el caso de incumplimiento. Pues si bien esta concepción es propia, sin duda, del derecho penal sustantivo, no le es aplicable a la totalidad de las materias que componen un sistema jurídico. Sigamos uno de los ejemplos que plantea el autor, esto es, las normas que otorgan potestades. Es decir, aquellas normas cuya formulación –por lo general– es similar a “Si quiere hacer esto, esta es la manera de hacerlo”. Pensemos en la celebración de un matrimonio o en la entrega de un testamento.<sup>69</sup>

A diferencia de las normas jurídicas propias del derecho penal, los ejemplos anteriores que se encuentran regulados dentro del ámbito civil no tienen por consecuencia a su incumplimiento una sanción.<sup>70</sup> Esto, pues la consecuencia de cumplir con las formalidades del testamento tendrá como consecuencia la nulidad del acto, mas no un castigo que tenga como objetivo desalentar la conducta del que hubiere actuado contra la norma. Es decir, el incumplimiento de una norma facultativa niega al acto el estatus de derecho. No hay castigo, porque no es una conducta que sea relevante para el derecho.

---

<sup>68</sup> Herbert L.A. Hart, *El Concepto del Derecho*, trad. Genaro R. Carrió (Argentina, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1968), 34.

<sup>69</sup> Hart, *El Concepto del Derecho*, 36.

<sup>70</sup> Hart, *El Concepto del Derecho*, 43 y 44.

No obstante, lo anterior no quiere decir que las normas propias del derecho civil nunca prescriban sanciones como consecuencia al actualizar el supuesto jurídico que prevean –por ejemplo, la responsabilidad extracontractual prevista en el sistema mexicano en el artículo 1910 del Código Civil Federal–. Así, como tampoco es imposible encontrar una norma dentro del ámbito penal que no prevea una sanción ante su incumplimiento. Pensemos en las normas que otorgan competencia a los jueces penales, previstas en el código nacional adjetivo de dicha materia. Con esto, quiero decir que la *obligatoriedad* en sentido objetivo en los términos de Hans Kelsen no es propia de una materia específica. Si no, le es aplicable como característica definitoria solamente a determinado tipo de normas.

En este orden de ideas, si no todas las normas tienen aparejada una sanción, ¿entonces cuál es la característica definitoria que relaciona la sanción por la comisión de un delito y las formalidades para celebrar un contrato de arrendamiento? A esto, el autor británico responde que todas las normas sin distinción establecen pautas o criterios de conductas.<sup>71</sup> Es decir, a diferencia del autor alemán, Hart no considera que todas las normas jurídicas califiquen las conductas como conductas deseadas o no deseadas por el derecho. Si no, como conductas correctas o incorrectas que, conforme al contenido de cada norma tendrán diversas consecuencias.

Así, en síntesis, H.L.A. Hart reconoce en directa contradicción con el criterio sostenido por la Suprema Corte, que la obligatoriedad no es un criterio definitorio fundamental para reconocerle o negarle el carácter de norma jurídica a una figura jurídica. En su lugar, establece como criterio necesario, que el enunciado normativo establezca una pauta de conducta, es decir, la manera correcta para generar o evitar determinadas consecuencias.

En otra línea argumentativa propuesta por el mismo autor, porque el carácter de directriz de conducta es evidentemente insuficiente por sí mismo para definir lo que es o no es una norma jurídica, Hart establece que las normas jurídicas –a diferencia de la promesa o enunciado imperativo cualquiera– tienen el carácter de *auto obligatorias*. ¿Qué quiere decir esto? En un concepto completamente distinto al de *obligatoriedad* planteado en párrafos anteriores, Hart

---

<sup>71</sup> Hart, *El Concepto del Derecho*, 41.

reconocen que las normas resultan en criterios de conducta relevantes para el derecho, cuando estas son emitidas por las personas calificadas y el procedimiento especificado para ellas.<sup>72</sup> Concepto muy similar al de *validez* planteado por Kelsen.

En síntesis, para determinar las características definitorias de la norma jurídica, Hart no solo omite la *obligatoriedad* como un criterio necesario, sino que expresamente demuestra su inconformidad con utilizar dicha característica como definitoria. Cito textual: “el modelo de las órdenes respaldadas por amenazas es más lo que oscurece que lo que aclara; el esfuerzo por reducir la variedad de normas jurídicas a esta única forma simple termina por imponer sobre ellas una uniformidad espuria.”<sup>73</sup> En su lugar, sostiene que el elemento definitorio es que la norma debe establecer una pauta de conducta para la realización de un acto jurídico, o para evitar determinada consecuencia jurídica. Luego, también como una característica definitoria, ésta específicamente para diferenciar la norma jurídica del resto de postulados imperativos, establece que estamos ante una norma jurídica cuando esta fue emitida por las personas calificadas y los procedimientos previamente establecidos para la creación de normas y sus reformas.

De lo anterior, es válido y razonable concluir que la jurisprudencia –como concepto empleado en el sistema jurídico mexicano– cumple con los elementos característicos y definitorios que establece H.L.A. Hart en su obra más reconocida. Esto, porque los criterios jurisprudenciales necesariamente establecen pautas de conducta, porque su teleología es dotar de contenido al enunciado normativo obscuro que, por sí mismo, también tiene como fin establecer una pauta de conducta. Asimismo, en cuanto al criterio de *auto obligatoriedad* –que poco o nada tiene que ver con el criterio de *obligatoriedad* trazado por la Suprema Corte–, conforme al apartado correspondiente de la Ley de Amparo, los criterios jurisprudenciales se vuelven parte del sistema cuando estos siguen el procedimiento para ser creados, y cuando son emitidos por los órganos jurídicos que se encuentran legitimados para ello por el mismo sistema.

---

<sup>72</sup> Hart, *El Concepto del Derecho*, 55.

<sup>73</sup> Hart, *El Concepto del Derecho*, 61.

En este sentido, hasta el momento, el análisis doctrinario arroja que, si utilizamos las características definitorias propuestas por Hans Kelsen para definir la norma jurídica, la jurisprudencia es una norma jurídica. En el mismo sentido, si abandonamos el criterio del autor germano y nos atenemos al propuesto por H.L.A. Hart, la jurisprudencia también cumple con las características definitorias de la norma jurídica.

Ahora bien, anteponiéndome a la posible crítica, no solo son los juristas de antaño los que difieren con los criterios definitorios de la norma jurídica, elegidos arbitrariamente por la Suprema Corte mexicana. Entre la doctrina reciente más destacada, considero de relevancia analizar los trabajos de Carlos Alchourrón. Autor que, contrario a la teoría pura y la doctrina clásica de la teoría del derecho, critica la ciencia jurídica realizada al margen del estudio de la lógica.

Sobre él, es de relevancia manifestar que su concepto de norma no atiene a condiciones formales como lo establecen el resto de los autores. Esto pues, privilegiando el ámbito de la lógica en su análisis, establecen como definición de las normas, que son aquellos enunciados que correlacionan casos con soluciones.<sup>74</sup> Podría parecer que esta definición se aleja del ámbito de estudio del texto presente texto. Sin embargo, considero necesario incluirla porque atiene, más allá de los argumentos formales y de diseño teórico del sistema, a la lógica misma de las normas dentro del sistema jurídico.

Con esto, quiero decir que, si bien Alchourrón no establece una definición específica para la norma jurídica, es relevante para este estudio mencionar su hallazgo porque sirve para trazar el límite conceptual desde una visión que tanto la Suprema Corte, como los autores antes citados ignoran por completo. Esto es, que la norma, más allá de su carácter jurídico, es norma cuando establece una correlación entre un supuesto fáctico y una solución al mismo. Definición que, además, también se adecúa al concepto de criterio jurisprudencial antes mencionado.

---

<sup>74</sup> Carlos Alchourrón, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (Buenos Aires, Argentina: Editorial del Cardo, 2003), 15.

Asimismo, considero oportuno concluir este apartado con el análisis breve de la obra *Teoría del Derecho* de Rodolfo Vázquez. Texto que, si bien consiste más bien en una recopilación digerida y simplificada de los autores más relevantes para la teoría del derecho, pensado como una introducción a la materia, es de relevancia para esta tesina por su actualidad y porque aterriza los postulados teóricos en supuestos normativos y casuísticos del sistema jurídico mexicano.

Ahora bien, Rodolfo Vázquez, a través del análisis de las ideas de los autores ya mencionados con anterioridad, en conjunto con las ideas de George Henrik Von Wright y de Carlos Nino, recompila las que a su consideración son las características definitorias de la norma jurídica. Así, Vázquez establece que la norma jurídica establece prescripciones,<sup>75</sup> es decir, es tendiente a dirigir el comportamiento de los sujetos de la norma. Luego, a diferencia de otros postulados como aquellos de carácter meramente moral o incluso religioso, las normas jurídicas tienen la forma de enunciados condicionales.<sup>76</sup> Es decir, se componen de dos enunciados distintos que establecen un supuesto fáctico que es enlazado a una consecuencia. Así, cuando la consecuencia sea una sanción, el carácter de esta se distingue de la amenaza porque es una sanción institucionalizada y de carácter externo.<sup>77</sup> Es decir, es una sanción reconocida por el sistema y sus normas, y el carácter de la misma es perceptible para el resto de las personas.

Ahora bien, como ya debe advertirse para este punto, las características definitorias de la norma jurídica, para Rodolfo Vázquez, recogen aspectos tanto de Kelsen, como de Hart. Pues prevé la obligatoriedad de las normas a través de una sanción legitimada por el sistema, pero también reconoce la existencia de normas que no necesariamente prevén como consecuencia una sanción. Luego, conforme al ya estudiado postulado Kelseniano, Vázquez recoge el modelo normativo condicional, si es 'A' debe ser 'B'. Y, por último, recoge el criterio que explícita o implícitamente sostiene todos los autores mencionados. Este es, que las normas jurídicas pretenden influir en la conducta de las personas.

---

<sup>75</sup> Rodolfo Vázquez, *Teoría del Derecho* (México, D.F.: Oxford, 2008), 36.

<sup>76</sup> Vázquez, *Teoría del Derecho*, 37.

<sup>77</sup> Vázquez, *Teoría del Derecho*, 38.

Por tanto, sin ánimo de repeticiones innecesarias, pero por ser oportuno para fortalecer el punto que trato de hacer con este apartado, la jurisprudencia también se adecúa a la definición de norma jurídica que propone Rodolfo Vázquez. Pues puede prever sanciones ante su incumplimiento si se trata de normas prescriptivas. Es formulada, por lo general, como un enunciado condicional porque prevé un supuesto jurídico y la consecuencia que debe individualizar el juez al resolver sobre el caso específico. Y, por último, necesariamente pretende influir en la conducta de las personas, porque define el contenido de las normas que rigen el comportamiento de los sujetos del sistema.

De lo anterior, encuentro razonable concluir que sin importar cuál hubiere sido la conceptualización, o las características necesarias que la Suprema Corte hubiere elegido para resolver la problemática, debió haber concluido que la naturaleza jurídica de la jurisprudencia es la de una norma general. No la de una ley, porque no toda norma es ley. Pero sí la de una norma jurídica. Por ello, si el argumento teórico de la Suprema Corte se construye en que no son compatibles la figura de la aplicación retroactiva y la figura de la jurisprudencia, dado que la naturaleza de la última no es la de una norma con efectos generales, y esta última premisa no es acertada, entonces el modelo teórico no se sostiene por sí mismo.

Con esto, no ignoro que las posturas teóricas son tantas que podría elegirse de forma específica solo aquellas que se adecuaran al criterio de la Suprema Corte y esto haría parecer que el argumento planteado en este apartado no es muy robusto. Asimismo, debo manifestar que ni este apartado, ni este estudio pretenden convertirse en una especie de tratado que recopile un sumario de las ideas de los teóricos de mayor relevancia en el ámbito de la ciencia jurídica. Pues es evidente que los límites posibles para este apartado son casi infinitos y podrían constituir un estudio de tesina por sí mismo. Sin embargo, debo manifestar, que la selección de los autores específicos responde al propósito de visibilizar que no existe razón alguna –o cuando menos no evidente–, para sostener como una premisa absoluta por sí misma, que la jurisprudencia no es una norma jurídica.

Lo anterior, pues si los más grandes teóricos del derecho contemporáneo –cuyas ideas son conflictivas entre sí–, coinciden en establecer características definitorias para la norma

jurídica, que se adecuan al concepto de jurisprudencia; así como también lo hace un enfoque completamente distinto desde la lógica jurídica y también lo hace una de las obras más utilizadas para introducir a los alumnos de licenciatura al estudio del derecho, ¿por qué habría de tornarse evidente lo contrario? Máxime, cuando las propias características definitorias planteadas por la Suprema Corte parecen también adecuarse al concepto de jurisprudencia previsto en la Ley de Amparo.

Por último, previo al inicio del último apartado de esta tesina, considero oportuno analizar la jurisprudencia 123/2001, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esto, porque encuentro en ella un criterio que establece con claridad el razonamiento que sigue la Corte para interpretar la finalidad del principio de irretroactividad dentro del sistema jurídico mexicano. Razonamiento que, a mi consideración, visibiliza de forma directa la contradicción que existe entre la teleología del principio de irretroactividad, y el criterio limitativo que hoy rige al sistema jurídico cuando se presenta la problemática planteada.

**RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.**<sup>78</sup> Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En

---

<sup>78</sup> Jurisprudencia P/J. 123/2001, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, octubre de 2001, Tomo XIV página 16. Número de registro digital: 188508.

este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

En el criterio anterior, el Pleno del más alto tribunal establece diversos supuestos en los cuáles la actualización de la hipótesis fáctica trae o no consigo, la actualización inmediata de la consecuencia jurídica. Así, de forma simplificada, sostuvo el Pleno que, si ambos momentos – actualización de hipótesis fáctica y consecuencia jurídica– ocurren al mismo tiempo, el caso es simple porque la prohibición de irretroactividad se limitará, a que los efectos de la consecuencia jurídica que ya se actualizó, no puedan ser modificados en virtud de una norma posterior. No obstante, cuando se trata de un caso complejo en que la actualización del supuesto normativo y la consecuencia no coinciden, habrá de atender en el caso concreto, si las consecuencias no se han producido por su propia naturaleza, o porque no se completaron todos los supuestos fácticos

durante la vigencia de la norma. En el primer caso, para garantizar la seguridad jurídica del sujeto implicado, las consecuencias jurídicas no podrían verse afectadas por la entrada en vigor de una nueva norma, pues el nuevo ordenamiento no fue el que previó las consecuencias del acto al momento en que fue realizado. Sin embargo, si se tratare del segundo supuesto, todos aquellos actos pendientes y por consiguiente sus consecuencias, habrán de regirse por el imperio del ordenamiento posterior.

¿Por qué resulta de relevancia este criterio? Porque la lógica es exactamente la misma cuando se trata de un criterio jurisprudencial. Es decir, cuando la actualización de la hipótesis prevista en la jurisprudencia actualiza de forma automática la consecuencia, el caso en sencillo y no podrá modificarse la consecuencia que ya se haya actualizado. No obstante, cuando el sujeto actualice el supuesto previsto en el criterio vinculante, pero la realización de su consecuencia se prolongue en el tiempo, siguiendo la lógica del criterio trazado por el Pleno, necesariamente, la consecuencia habría de regirse por el criterio que se encontraba vigente al momento en que ocurrieron los hechos. Pues tanto la hipótesis jurídica como la consecuencia se encontraban bajo el imperio del contenido de la norma que se encontraba vigente al momento en que ocurrieron los hechos. Esto, independientemente de que el criterio vinculante resultare en beneficio para el sujeto, el resultado necesario es la limitación o extensión al alcance de la ley que la jurisprudencia interpretó de forma posterior. Es decir, una modificación a la consecuencia del postulado normativo, a pesar de que ya se había actualizado la totalidad de la hipótesis normativa de forma previa a la existencia del criterio publicado de forma posterior.

Ambas situaciones implican el mismo resultado material para el sujeto afectado por el cambio de consecuencias jurídicas. ¿Por qué habría de otorgársele una protección distinta cuando la fuente normativa fuere la legislativa o la jurisprudencial? Pues si se tratare de una mera expectativa de derecho y la publicación del criterio vinculante no afectara las consecuencias previstas por la norma, no habría sido necesaria ni habría tenido relevancia la publicación del criterio. El del criterio jurisprudencial en sí mismo, es dotar de contenido a la norma que no lo expresa de manera clara.

Así, a pesar de que el artículo 14 constitucional prevé la irretroactividad solo para la ley, no debe pasarse por alto, dado lo expuesto en el criterio anterior, que el fin único de dicha prohibición es garantizar la seguridad jurídica de los sujetos del sistema. Es por eso mismo, que pierde relevancia el debate respecto a la naturaleza de la jurisprudencia. Pues a pesar de que la Segunda Sala hay centrado su argumentación en negar el carácter de norma a los criterios vinculantes, los efectos de la ley o de la jurisprudencia resultan igual de perjudiciosos para los afectados por una consecuencia jurídica que no les era aplicable, ni previsible, al momento en que actualizaron el supuesto jurídico. Ante esto, cabe preguntarse, independientemente de que cataloguemos a los criterios vinculantes como norma jurídica o como figura de otra naturaleza, si la jurisprudencia es abstracta, es general y es obligatoria, y si las afectaciones de aplicarla a hechos anteriores resultan igual de perjudiciosas, ¿sigue siendo incompatible y “contrario a la lógica jurídica” limitar su aplicación en los mismos términos que el principio de irretroactividad lo hace con la ley?

Considero que la respuesta a estas interrogantes es bastante más lógica y práctica de lo que aparenta. Pues considero que la necesidad de realizar toda esta argumentación responde a que la Suprema Corte de Justicia, ha sido reacia a replantear el concepto de jurisprudencia y pretende encontrar en ello un obstáculo argumentativo, que en realidad no existe, o cuando menos, no tiene la relevancia que le otorga. Esto, a pesar de que ya lo hizo el legislador a través de la multicitada reforma al artículo 217 de la Ley de Amparo, y que, parece a todas luces ser la solución teórica más conciliable al conflicto inherente entre el texto de la disposición normativa y la interpretación de los más altos tribunales. Entonces, concluyo que no solo no es incompatible limitar la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, en los mismos términos que la ley, sino, que es una reforma que debe suceder para salvaguardar la seguridad jurídica de los sujetos que formamos parte de este sistema jurídico.

## **2. El Principio de Irretroactividad en el Artículo 14 constitucional: una reforma necesaria.**

Para finalizar, si bien la Suprema Corte cuenta con diversas herramientas con las que podría solucionarse esta problemática, por ejemplo, la interpretación conforme, o incluso la

interpretación pro-persona; considero que la única forma de garantizar la seguridad jurídica de los gobernados, respecto a esta problemática, es la reforma al primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Mexicana. Cuyo contenido actual es el siguiente:

**Artículo 14.** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.<sup>79</sup>

Esto, con el objetivo de que la redacción del primer párrafo del artículo 14 fuere la siguiente:

**Artículo 14.** La ley y la jurisprudencia, no podrá tener efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Pues solo a través de concederle al principio de irretroactividad de la jurisprudencia el rango de norma constitucional, podría evitarse clara y efectivamente toda vulneración por la que será afectada cada persona que –mientras se mantenga el criterio actual– actualice un supuesto normativo y le sean impuestas consecuencias, que sin previsibilidad alguna, le sean obligatorias por virtud de un criterio jurisprudencial emitido con posterioridad a sus actos. Ya lo hemos visto, la petición de principio consistente en la emisión de criterios jurisprudenciales para definirse a sí mismos, no solo es teóricamente problemática, sino que permite el abuso de figuras cuya trascendencia en el sistema va más allá de la voluntad del ejecutivo, de los legisladores e incluso de los propios jueces.

---

<sup>79</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM], Art. 14º, párrafo primero. Diario Oficial de la Federación [DOF] 15-02-1917. Párrafo original.

## CONCLUSIONES

Fiel al propósito de la presente tesina, no encuentro necesidad en extender el apartado de conclusiones más allá de una respuesta concisa a la pregunta de investigación planteada al inicio de la presente: dada su naturaleza en el sistema jurídico mexicano ¿la aplicación de la jurisprudencia está limitada por el principio de irretroactividad?

Así, habiendo agotado los criterios jurisdiccionales de relevancia para la problemática, habiendo analizado el régimen normativo de los dos conceptos centrales, y habiendo analizado con suficiencia la conceptualización teórica tanto de la Jurisprudencia, como del principio de irretroactividad, considero que la respuesta a la interrogante principal debe ser afirmativa. Sin embargo, dentro de esta respuesta afirmativa, se erigen diversos matices cuyo sustento argumentativo no es sencillo y no es respaldado por el criterio jurisdiccional vinculante en la actualidad.

A diferencia de los criterios jurisdiccionales vinculantes que responden a esta interrogante, considero, por los argumentos defendidos en el cuerpo del texto los siguiente tres puntos. Primero, la jurisprudencia, dada su naturaleza, su finalidad y su relevancia práctica, es al igual que la ley, una norma jurídica. Segundo, a pesar de que la Suprema Corte tenga como motivo determinante para limitar el alcance del principio de irretroactividad a los criterios jurisprudenciales la premisa que niega a la jurisprudencia el carácter de norma jurídica, es inconcebible sostener que dicha afirmación es un obstáculo teórico invencible, por el cuál no puede reconocerse un mayor ámbito de protección al principio de irretroactividad. En este sentido, de la interpretación conjunta de ambas conclusiones, considero que no existe motivo teórico o práctico, por el cuál pueda sostenerse una limitación al alcance de una prohibición normativa, cuyo único resultado es generar incertidumbre entre todas las personas que formamos parte del sistema jurídico. Permitir una cláusula como la que hoy permiten los más altos tribunales –fundada en una interpretación errónea de un principio constitucional–, no es más que convalidar la posibilidad latente de que el propio sistema falle a sus individuos, al cambiar las reglas del juego sin si quiera avisar a los que estamos jugando.



## FUENTES DE REFERENCIA

### Fuentes bibliográficas

Alchourrón, C. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* Buenos Aires, Argentina: Editorial del Cardo, 2003.

Burgoa, I. *El jurista y el simulador del Derecho*. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2017.

Carbonell, M. y Ferrer, E. *Derechos del Pueblo Mexicano: México a través de sus constituciones*. 9na ed. Ciudad de México: Miguel Ángel Porrúa, 2016.

Cruz, O. “La retroactividad de la Jurisprudencia.” En *Disertaciones sobre la Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano*. Ciudad de México: Sistema bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2016.

Hart, H.L.A. *El Concepto del Derecho*. Traducido por Genaro R. Carrió. Argentina, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1968.

Kelsen, H. *Teoría General del Estado*. Traducido por Eduardo García Máynez. México, D.F.: Editorial Porrúa, 1988.

Kelsen, H. *Teoría General de las Normas*. Traducido por Hugo Carlos Delory Jacobs. México D.F.: Trillas, 1994.

Kelsen, H. *Teoría Pura del Derecho*. Traducido por Roberto J. Verenengo. México, D.F.: Porrúa, 2013.

Ovalle, J. *Garantías Constitucionales del Proceso*. 3ra ed. México, D.F.: Oxford University Press, 2007.

Quiñónez, F. *El sistema jurisprudencial y el precedente obligatorio en México*. Ciudad de México: Ubijus, 2023.

Rojina, R. *Compendio de Derecho Civil II*. México D.F.: Editorial Porrúa, 1963.

Vázquez, R. *Teoría del Derecho*. México, D.F.: Oxford, 2008.

### **Fuentes legales**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. Diario Oficial de la Federación [DOF] 15-02-1917.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Proceso Legislativo, Exposición de Motivos, Sistema de Consulta de Ordenamientos de la SCJN (02/04/2013)

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación [DOF] 02-04-2013.

### **Precedentes judiciales**

Amparo Directo 9212/67, Primera Sala [SCJN], Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, 31-01-1969.

Amparo Directo en Revisión 1413/2016, Segunda Sala [SCJN], Portal de Consulta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26-10-2016.

Contradicción de tesis 5/97, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, 10-10-2000.

Contradicción de tesis 3/2015, Pleno en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 9-05-2016.

Jurisprudencia P/J. 123/2001, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, octubre de 2001, Tomo XIV página 16. Número de registro digital: 188508.

Jurisprudencia 2a./J. 87/2004, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, julio de 2004, Tomo XX página 415. Número de registro digital: 2025774.

Jurisprudencia 2a./J. 19/2006, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, marzo de 2006, Tomo XXIII, página 296. Registro digital: 175531

Jurisprudencia 2a./J. 39/2013, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, abril de 2013, Libro 19, Tomo 2, página 1607. Registro digital: 2003322

Jurisprudencia PC.I.L. J/5 L, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, junio de 2014, Libro 7, Tomo II, página 1369. Registro digital: 2006614.

Jurisprudencia PC.IV.L. J/7 L, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, mayo de 2016, Libro 30, Tomo III página 2092. Número de registro digital: 2011701.

Jurisprudencia 2a./J. 199/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, enero de 2017, Libro 38, Tomo I página 464. Número de registro digital: 2013494.

Jurisprudencia 2a./J. 5/2023, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, marzo de 2023, Libro 23, Tomo III, página 2363. Registro digital: 2026116.

Tesis aislada VI.4o.1 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, marzo de 1996, Tomo III, página 964. Número de registro digital: 202997.

Tesis aislada I.9o.C.8 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, enero de 2014, Libro 2, Tomo IV, página 3092. Número de registro digital: 2005287.

Tesis aislada II.1o.T.18 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, octubre de 2017, Libro 47, Tomo IV, página 2450. Número de registro digital: 2015347.

Tesis aislada II.3o.P.38 P, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Undécima Época, enero de 2023, Libro 21, Tomo VI, página 6665. Número de registro digital: 2025774.

Voto Disidente Javier Laynez Potisek en Amparo Directo en Revisión 1413/2016, Segunda Sala [SCJN], Portal de Consulta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 26-10-2016.