

¿Se acabaron los efectos retroactivos de la jurisprudencia?*

Miguel de Jesús Alvarado Esquivel**

SUMARIO: *Introducción. I. La jurisprudencia: su naturaleza jurídica. II. La seguridad jurídica. III. La tesis 2ª, LXV/2012 (10a.) de la Segunda Sala de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación. IV. El cambio de criterio jurisprudencial: su efecto retroactivo y la afectación a la seguridad jurídica del gobernado. Conclusiones. Bibliografía.*

Introducción

La incertidumbre es la única certeza que podemos tener, y la única seguridad posible se consigue sabiendo vivir en la inseguridad.

JOHN ALLEN PAULOS

Con enorme satisfacción he leído la tesis aislada 2ª. LXV/2012 (10a.) de la Segunda Sala de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, intitulada “MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. FORMA DE APLICAR LA TESIS DE RUBRO:

* Dedico este artículo al Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, por su empeñosa y valiosa actividad jurisdiccional en la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación.

** Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España; Doctor en Derecho Fiscal por la Universidad Nacional Autónoma de México; Profesor de la Universidad Panamericana; Ex coordinador General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Magistrado de Circuito; Ex integrante del Comité Académico del Instituto de la Judicatura Federal.

‘AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CARECE DE FACULTADES PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 199/2004)’”.

La satisfacción me viene porque, en mi opinión, dicha tesis es el primer criterio de nuestro Máximo Tribunal que reconoce, implícitamente, que la aplicación de la jurisprudencia sí puede producir efectos retroactivos, con lo cual se produce una afectación al principio de seguridad jurídica.

Tales efectos y afectación ya los había denunciado en dos trabajos anteriores¹ e, incluso sugerí que los criterios, entre otros, el que lleva de rubro “JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY”, fueran –sean– modificados porque, como lo acepta el citado criterio, es innegable que la aplicación de la jurisprudencia sí produce efectos retroactivos, lesionando precisamente el derecho fundamental de seguridad jurídica de los gobernados.

Es por ello que el presente trabajo pretende impulsar modestamente la doctrina que contiene la citada tesis de la Segunda Sala de nuestro Tribunal Constitucional y continuar insistiendo en el reconocimiento de esos efectos y afectación, para que en un futuro próximo los criterios, aún prevalecientes y en sentido contrario como el mencionado, se ajusten a la afortunada doctrina que emana de la tesis 2ª. LXV/2012 (10a.).

De este modo, para conseguir lo anterior, esta colaboración queda dividida en cuatro apartados: en el primero estudio brevemente la naturaleza jurídica de la jurisprudencia, ello para resaltar que los efectos retroactivos de la jurisprudencia no tienen nada que ver con el derecho fundamental de la irretroactividad de la ley, sino con la seguridad jurídica; en el segundo estudio precisamente este último derecho fundamental, con el propósito de justificar la colisión entre los efectos retroactivos de la aplicación de la jurisprudencia y ese derecho fundamental; en el tercero examino el contenido de la tesis 2a. LXV/2012 (10a.), a fin de extraer los argumentos que ponen al descubierto los efectos y afectación ya mencionados; en el cuarto examino el tema central de este artículo, o sea, el efecto retroactivo del cambio de criterio jurisprudencial y la afectación a la seguridad jurídica; posteriormente, concluyo con una respetuosa sugerencia y, finalmente, para saber en verdad, relaciono las obras que conforman la bibliografía consultada.

¹ “Las veinticinco principales reglas de la obligatoriedad de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, *Revista Semestral del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial*, SCJN, No. 9, Enero-Junio, 2011, pp. 19-56, y “¿Son retroactivos los nuevos criterios aislados o jurisprudenciales?”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, No. 32, 2011, pp. 11-22.

I. La jurisprudencia: su naturaleza jurídica

La jurisprudencia no es fuente del Derecho, no es centro de producción de normas jurídicas, sino de criterios interpretativos y aplicativos de las mismas.

F. DE BLASCO GASCÓ

Un largo debate doctrinal es el relativo a la naturaleza jurídica de la jurisprudencia, es decir, si es o no una fuente formal o material del Derecho y, por tanto, si es o no una norma equiparable a la ley.

Sin embargo, la doctrina moderna, no exenta de opositores y polémicas, sostiene que la jurisprudencia no crea ni constituye una norma jurídica nueva, sino sólo es la interpretación de ésta, es decir, fija el sentido y alcance de la norma preexistente.²

Las Salas de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, también así lo han considerado, como se desprende de las dos tesis siguientes:

JURISPRUDENCIA, CARÁCTER DE LA. Siendo la jurisprudencia la interpretación de preceptos legales efectuada por el más Alto Tribunal de Justicia, *no crea una norma nueva, sino que interpreta y determina el sentido de la ley*, la cual no se modifica por el hecho de desentrañar su contenido con precisión y certeza.”³

JURISPRUDENCIA, CONCEPTO DE LA. SU APLICACIÓN NO ES RETROACTIVA. (...) *la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente a la que está en vigor, sino sólo es la interpretación de la voluntad del legislador. La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma preexistente. En consecuencia, si la jurisprudencia sólo es la interpretación de la ley que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectúa en determinado sentido, y que resulta obligatoria por ordenarlo así las disposiciones legales expresas, su aplicación no es sino la misma de la ley vigente en la época de realización de los hechos que motivaron el juicio laboral del que dimana el acto reclamado en el juicio de garantías.*”⁴

² Vid. Calvo Vidal, F. M., “La jurisprudencia ¿fuente del Derecho?”, Lex Nova, Valladolid, 1992. Este autor señala que la jurisprudencia como máxima expresión del jurista no crea normas, las interpreta o las aplica. La función de la jurisprudencia –reitera- consiste en interpretar y aplicar el Derecho, no en crearlo, *op. cit.* p. 169.

³ Séptima Época, Primera Sala, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación*, 57 Segunda Parte, septiembre de 1973, p. 31, No. de registro del *Ius* 236088. Las cursivas son mías.

⁴ Séptima Época, Cuarta Sala, jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación*, 121-126 Quinta Parte, febrero de 1979, p. 129, No. de registro del *Ius* 243011. Las cursivas son mías.

Por su parte, más recientemente, el Pleno de nuestro Máximo Tribunal emitió la jurisprudencia P./J. 145/2000, que dice:

JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. 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 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 aquella 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.⁵

Ahora bien, de acuerdo con los criterios anteriores, la jurisprudencia no se equipara a la ley, pues sólo es la interpretación de ésta; la jurisprudencia surge interpretando las normas existentes, no surgen las normas de la interpretación; consecuentemente, la aplicación de la jurisprudencia a casos concretos iniciados con anterioridad a su emisión, en principio, no viola el derecho fundamental de irretroactividad de la ley. Es decir, al no ser ley, la jurisprudencia no se regula por un derecho típicamente oponible frente a las leyes, como es el de irretroactividad.

⁵ Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XII, diciembre de 2000, p. 16, No. de registro del *Ius* 190663. Las cursivas son mías.

II. La seguridad jurídica

La seguridad jurídica consiste en la expectativa del ciudadano, razonablemente fundada, sobre cuál ha de ser la actuación del Poder en la elaboración y en la aplicación del Derecho por todos los operadores jurídicos, muy especialmente aquellos que están dotados de potestad pública, administrativa o jurisdiccional.

J. BERMEJO VERA

Para la doctrina más informada,⁶ la seguridad jurídica puede entenderse, en un sentido muy amplio, como la seguridad que nos proporciona el Derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta. En cambio, por seguridad jurídica en sentido estricto debe entenderse la capacidad de un determinado ordenamiento jurídico para ser previsible, seguros, los otros valores, esto es, la igualdad y la libertad.⁷

Para otro importante sector doctrinal,⁸ las principales condiciones que se concitan en el concepto de seguridad jurídica, podrían englobarse en dos exigencias básicas:

- 1a) *Corrección estructural*, en cuanto garantía de disposición y formulación regular de las normas e instituciones integradoras de un sistema jurídico, y
- 2a) *Corrección funcional*, que comporta la garantía de cumplimiento del Derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación.⁹

Finalmente, de las definiciones más completas que sobre la seguridad jurídica se pueden encontrar en la doctrina moderna, es la siguiente:

La seguridad jurídica es una norma-principio que exige, de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y *Judicial*, la adopción de comportamientos que contribuyan más a la existencia, en beneficio de los ciudadanos y desde su perspectiva, *de un estado de confiabilidad y calculabilidad jurídicas*, con base en su cognoscibilidad,

⁶ Atienza, M., *El sentido de Derecho*, Ariel, Barcelona, 2012, pp. 193-195.

⁷ Desde luego, no debe olvidarse que la seguridad es un derecho humano que se ha reconocido desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuyo artículo II, se estableció que: "El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la Libertad, la Propiedad, la *Seguridad* y la Resistencia a la Opresión". Las cursivas son mías.

⁸ Pérez Luño, A. E., *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 31-37.

⁹ "Saber a qué atenerse concierne a la seguridad, al grado de certeza y estabilidad de una determinada situación", dice A. A. Alterini, *La inseguridad jurídica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 16.

mediante la controlabilidad jurídico-racional de las estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales, *como instrumento que garantiza el respeto de su capacidad de –sin engaño, frustración, sorpresa ni arbitrariedad– plasmar digna y responsablemente su presente y hacer una planificación estratégica jurídicamente informado de su futuro.*¹⁰

Ahora bien, una vez tratados brevemente los dos apartados anteriores, es hora de encarar el tema central de este trabajo, es decir, el efecto retroactivo y la afectación a la seguridad jurídica que se pueden producir con el cambio de criterio jurisprudencial. Y lo haré, desde luego, a partir del análisis de la tesis aislada 2a. LXV/2012 (10a.), de la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal, dejando constancia de las bondades de dicha tesis y haciendo votos porque la doctrina que en ese criterio se contiene, se adopte en otras tesis y resoluciones todavía existentes en sentido contrario.

III. La tesis 2ª. LXV/2012 (10a.), de la Segunda Sala de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación

Partimos a la conquista de una seguridad radical que necesitamos porque, precisamente, lo que por lo pronto somos aquello que nos es dado al sernos dada la vida, es radical inseguridad.

J. ORTEGA Y GASSET

La tesis mencionada es del rubro y texto siguientes:

MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. FORMA DE APLICAR LA TESIS DE RUBRO: “AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CARECE DE FACULTADES PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 199/2004)”. El Tribunal 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.”, estableció que la aplicación de la jurisprudencia a casos concretos iniciados con anterioridad a su emisión no viola el

¹⁰ Ávila, H., *Teoría de la seguridad jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 580. Las cursivas son mías.

primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que su contenido no equivale a una ley en sentido formal y material, sino que solamente contiene la interpretación de ésta. Ahora, esta determinación *tratándose de procedimientos de modificación de jurisprudencia en los que se resuelve abandonar una anterior, no llega al extremo de privar de efectos jurídicos la aplicación que se hubiese hecho de una jurisprudencia superada bajo ese mecanismo, cuando se refiera a la procedencia de algún medio de impugnación, ya que si el interesado se acogió a un criterio que en su momento le resultaba obligatorio para adoptar una vía legal de defensa, la interrupción de la jurisprudencia modificada no debe privarlo de la posibilidad de continuar con una instancia ya iniciada, porque uno de los fines de la jurisprudencia es la seguridad jurídica y sería ilógico que su observancia posterior resulte adversa a los intereses de quien, constreñido por ella, procesalmente optó por ajustar su estrategia defensiva a lo que aquélla le ordenaba.* Consecuentemente, al pretender aplicar la jurisprudencia 2a./J. 199/2004 modificada que define nuevas condiciones para la procedencia del juicio de amparo directo promovido en un procedimiento contencioso administrativo, *debe primero analizarse si el interesado aplicó en su favor la jurisprudencia anterior, y si lo hizo válidamente durante su vigencia; esto es, antes de la publicación de la jurisprudencia modificada. De reunirse ambos hechos, el juzgador debe continuar con la secuela legal iniciada para no privar al promovente de la oportunidad de ser oído tan sólo por el cambio de criterios.*¹¹

Del criterio aislado anterior, se pueden extraer las siguientes consideraciones fundamentales:

- 1a) Cuando por efectos de la modificación de la jurisprudencia se decide abandonar una anterior, tal determinación no llega al extremo de privar de efectos jurídicos la aplicación que se hubiese hecho de la jurisprudencia superada bajo esa figura.
- 2a) Así, cuando un gobernado se acogió a una jurisprudencia que en su momento le resultaba obligatoria para interponer un medio de defensa, la interrupción de la jurisprudencia modificada no debe privarlo de la posibilidad de continuar su defensa en una instancia ya iniciada bajo el cobijo de la jurisprudencia anterior.

¹¹ Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XII, septiembre de 2012, tomo 2, p. 1218, No. de registro del Ius 2001691. Las cursivas son mías.

- 3a) Lo anterior se justifica porque uno de los fines de la jurisprudencia es la seguridad jurídica y sería ilógico que su observancia posterior resulte adversa a los intereses de quien, constreñido por ella, procesalmente optó por ajustar su defensa a lo que aquélla le ordenaba.
- 4a) De este modo, el juzgador de amparo debe primero analizar si el interesado aplicó a su favor la jurisprudencia anterior, y si lo hizo válidamente durante su vigencia, esto es, antes de la publicación de la jurisprudencia modificada, dicho juzgador debe entonces continuar con el procedimiento iniciado para no privar al promovente de la oportunidad de defenderse por el cambio repentino de criterios jurisprudenciales.

La tesis que ahora se analiza se generó por la modificación y abandono de la entonces jurisprudencia 2a./J. 199/2004, de rubro: “AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ESTÁ FACULTADO PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO”.¹² En esta jurisprudencia la Segunda Sala de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que si en el procedimiento contencioso administrativo se prevén facultades amplias del autorizado de la actora para presentar promociones, ofrecer y rendir pruebas, así como para alegar e interponer recursos, debe considerarse que con ello el legislador estableció tales facultades de manera facultativa y no limitativa y que, por ello, aquél cuenta con atribuciones para realizar cualquier acto procesal necesario para la defensa de su autorizante, constituyéndose en su auténtico representante judicial, por lo que conforme al artículo 4o de la Ley de Amparo, también estaba facultado para promover juicio de garantías en su representación, siendo suficiente con que acreditara que su carácter de autorizado le fue reconocido en dicho procedimiento por la autoridad responsable para que tal personalidad le sea admitida en aquel juicio, en términos del artículo 13 de la citada ley.

Sin embargo, la jurisprudencia anterior fue modificada y sustituida por la de rubro y texto siguientes:

AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CARECE DE FACULTADES PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 199/2004). El artículo 5o., último párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, permite que el actor en el juicio contencioso o su

¹² Novena Época, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, enero de 2005, p. 506, No. de registro del Ius 179661.

representante legal, autorice por escrito a un licenciado en derecho para que a su nombre reciba notificaciones, quien podrá elaborar promociones de trámite, rendir pruebas, presentar alegatos e interponer recursos. Por su parte, el artículo 13 de la Ley de Amparo señala que cuando alguno de los interesados tenga reconocida su personalidad ante la autoridad responsable, ésta será admitida en el juicio constitucional para todos los efectos legales, siempre que se compruebe tal circunstancia con las constancias respectivas. Ahora, de esta última disposición *no deriva que el autorizado para oír notificaciones tenga atribuciones para promover juicio de amparo directo en representación de su autorizante, ya que conforme a la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso debe aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa; todo lo cual significa que únicamente el directamente afectado con alguna determinación jurisdiccional puede demandar la protección de la Justicia Federal*, principio que la legislación reglamentaria de dicho precepto constitucional señala al disponer en su artículo 4o., que el juicio de amparo sólo podrá seguirlo el agraviado, su representante legal o su defensor, personas estas últimas que en todo caso podrían ser reconocidas en términos del citado artículo 13 para efectos de la promoción del juicio de amparo directo, pero *no los autorizados para oír notificaciones, cuya participación se limita a la defensa del actor exclusivamente en la jurisdicción ordinaria*.¹³

Como se desprende de la jurisprudencia recién transcrita, la Segunda Sala de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una nueva reflexión, modificó su jurisprudencia 2a./J.199/2004, para establecer ahora que conforme a la fracción I del artículo 107 de la Constitución Federal, reformado mediante Decreto publicado en el *DOF* de 6 de junio de 2011, el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada y tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso debe aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa; todo lo cual significa que únicamente el directamente afectado con alguna determinación jurisdiccional puede demandar la protección de la Justicia Federal, y no así los autorizados para oír notificaciones, cuya participación se limita a la defensa del actor exclusivamente en la jurisdicción ordinaria.

¹³ Jurisprudencia 2a./J. 90/2012, pendiente de publicarse. Las cursivas son mías.

No obstante el cambio de criterio reseñado anteriormente, lo importante es no olvidar la esperanzadora lección de justicia en la aplicación de la jurisprudencia que deriva de la tesis multicitada 2a. LXV/2012 (10a.) de la Segunda Sala de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: “MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA. FORMA DE APLICAR LA TESIS DE RUBRO: ‘AUTORIZADO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CARECE DE FACULTADES PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO (MODIFICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 199/2004)’”.

En efecto, con base en la tesis aislada 2a. LXV/2012 (10a.), el cambio de criterio jurisprudencial ya no debe afectar a los gobernados que interpusieron recursos o medios de defensa promovidos antes del cambio de criterio y tramitados asimismo antes de adoptarse la nueva línea jurisprudencial. Ésta sólo tiene eficacia para el futuro (eficacia prospectiva), es decir, para los medios de impugnación que se interpongan posteriormente al asunto que da lugar a la tesis que, precisamente, propicia la nueva dirección jurisprudencial.

Otro afortunado aspecto de la tesis aislada 2ª. LXV/2012 (10a.) consiste en que, a partir de ahora, cuando el cambio de criterio introduzca un obstáculo o un requisito procesal no exigido por la doctrina jurisprudencial en el momento de promoverse el medio de defensa o el recurso correspondiente, la eficacia del cambio de criterio jurisprudencial no debe tener efecto retroactivo alguno ni debe afectar, por tanto, al caso concreto en litigio, sino únicamente a los futuros.¹⁴

La nueva doctrina de la Segunda Sala de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación contenida en la tesis aislada 2a LXV/2012 (10a.) ya era seguida afortunadamente por algunos contados tribunales federales, si bien con algunos matices, como el considerar que se violan el derecho fundamental de irretroactividad de la ley y el de acceso a la justicia, y no el de seguridad jurídica. El siguiente criterio es una prueba de ello:

SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. EL SUSTENTADO EN JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EMITIDA CON POSTERIORIDAD A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, VIOLA EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA Y EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. Si al presentar la demanda en el juicio contencioso administrativo federal no existe jurisprudencia de la Suprema Corte de

¹⁴ Sobre este tema *Vid.* Blasco Gascó, F. de P., *La norma jurisprudencial (nacimiento, eficacia y cambio de criterio)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 125.

Justicia de la Nación en cuanto al medio idóneo de impugnación ad hoc de la resolución controvertida, y con posterioridad se emite una que define la vía idónea, el sobreseimiento sustentado en ésta viola el derecho de acceso a la justicia contenido en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues si bien es cierto que la improcedencia derivó de aplicar un criterio obligatorio en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, también lo es que éste no puede tener el efecto de denegar justicia, cuando anterior a esa situación las partes no tenían certidumbre jurídica sobre cuál era la vía idónea para controvertir la resolución materia del juicio, vulnerando a su vez el principio de irretroactividad de la ley contenido en el artículo 14 constitucional, ya que si el *sobreseimiento tiene como sustento un criterio que creó una causa de improcedencia sobrevenida a las previstas legalmente, ello implica la modificación a las normas originales retroactivamente, pues no pueden afectarse derechos procesales adquiridos cuando no existía obstáculo alguno para admitir la demanda.*¹⁵

De cualquier manera, es de destacarse que esta doctrina ya proviene ahora de nuestro Máximo Tribunal, con lo cual –así debe ser– los tribunales inferiores deberán tenerla en cuenta para resolver los asuntos afines a esta nueva corriente doctrinal.¹⁶

IV. El cambio de criterio jurisprudencial: su efecto retroactivo y la afectación a la seguridad jurídica del gobernado

El poder prever las decisiones jurídicas sería tan maravilloso como sería prever el inicio y el fin de una guerra, el curso del cambio, la marcha de la producción, el tiempo de mañana o el número ganador de la lotería.

L. GIANFORMAGGIO

Ante todo, debo admitir que el principio de seguridad jurídica no exige la inmovilidad de las decisiones del poder judicial y, por tanto, no excluye el cambio jurisprudencial.

¹⁵ Tesis: I. 4°.A.12.A, Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro XII, agosto de 2012, tomo 2, p. 1993, No. de registro del Ius 2001502. Las cursivas son mías.

¹⁶ No omito mencionar que el poder legislativo, por fortuna, también tiene interés en que la aplicación de la jurisprudencia no produzca efectos retroactivos, pues el proyecto de nueva Ley de Amparo que presentaron varios senadores de la República (ya aprobado por esa Cámara), establece en el último párrafo de su artículo 217, lo siguiente: “La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Confío en que la sensibilidad de los legisladores llevará a la aprobación de esta disposición.

Es decir, el poder judicial puede o no cambiar de orientación, pues no hay una vinculación absoluta a sus precedentes.

De hecho, podría asegurarse que, en muchos casos, el cambio de criterio jurisprudencial es inevitable, principalmente en razón de los cambios del ordenamiento jurídico.

Además, el cambio de orientación jurisprudencial, en sí, puede ser incluso bueno: puede evidenciar un mejor criterio del órgano emisor sobre determinada materia; puede corregir errores producidos en decisiones anteriores o puede valorar un hecho o un argumento que antes no había sido debidamente valorado.

La cuestión principal y más problemática, por tanto, no es la de saber si el órgano emisor de la jurisprudencia puede o no cambiar de orientación. La cuestión crucial, es la de saber *cómo* y *con qué efectos* debe hacerlo.

El principio de seguridad jurídica sirve, precisamente, de criterio para dar respuesta a las interrogantes anteriores. Sin embargo, antes de ello, resulta necesario establecer cuándo estamos frente a un verdadero cambio de criterio jurisprudencial.

El cambio jurisprudencial es aquel que ocurre sólo cuando una decisión judicial se aleja, por primera vez, de otra decisión judicial sobre la misma cuestión.¹⁷

En otras palabras, existe cambio de jurisprudencia cuando hay dos decisiones contradictorias sobre la misma materia. Dichas decisiones, además, deben tener el mismo fundamento legal y la misma situación fáctica. Al contrario, si hay una base normativa o situaciones fácticas distintas, en rigor, no se puede hablar de cambio jurisprudencial.

Ahora bien, ¿cuándo estamos en presencia de la retroactividad de la jurisprudencia? y ¿cuándo ese efecto retroactivo viola la seguridad jurídica del gobernado?

Siguiendo la doctrina de la tesis aislada 2a. LXV/2012 (10a.), la respuesta es fácil: cuando el justiciable actúa inicialmente con base en una jurisprudencia anterior que, tiempo después, resulta modificada por una nueva orientación que tiene efectos retroactivos, es decir, cuando se le aplica posteriormente por el tribunal al resolver en definitiva la controversia.¹⁸

En términos más precisos, la eficacia retroactiva de la jurisprudencia sólo puede referirse a los casos en los que el justiciable *actúa* con base en una jurisprudencia que, posteriormente, resulta modificada por una nueva orientación que tiene efectos retroactivos, es decir, que afecta situaciones jurídicas o estados procesales realizados

¹⁷ Cfr. Ávila, H., *op. cit.*, p. 398.

¹⁸ “De la misma manera que existe un principio general de no retroactividad de la ley, no favorable o restrictiva de los derechos fundamentales, tal principio debe ser igualmente aplicable a la jurisprudencia y, más en concreto, a los cambios de criterio jurisprudenciales”, es la opinión de Orozco Muñoz, M., *La creación judicial del Derecho y el precedente vinculante*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

en el pasado, precisamente, con base u obligado por la jurisprudencia objeto de esa modificación.

Consecuentemente, un requisito indispensable para que opere el efecto retroactivo de la jurisprudencia, es que *el gobernado, confiado en ella, actúe con base en la jurisprudencia modificada*, al estar obligado a obedecerla, es decir, sin tener la libertad jurídica de actuar de otra manera, adoptando un comportamiento que se enmarca en el supuesto de hecho y las consecuencias jurídicas de la jurisprudencia modificada.¹⁹

De esta forma, si el particular actúa con base en una jurisprudencia, que entiende en su momento aplicable a su caso, pero su comportamiento es valorado y resuelto por otra jurisprudencia que desconocía al momento de su acción, entonces estamos en presencia de la retroactividad de la jurisprudencia y, por tanto, de una grave afectación a la seguridad jurídica del gobernado.²⁰

Así es, el efecto retroactivo de la jurisprudencia se presenta cuando el justiciable actúa obligado pero también calculando que, si aplica la jurisprudencia X, tendrá la consecuencia A, pero acaba siendo obligado a soportar la consecuencia B, en virtud de la aplicación, a *posteriori*, de la jurisprudencia C, inexistente en el momento de ejercitar su acción.

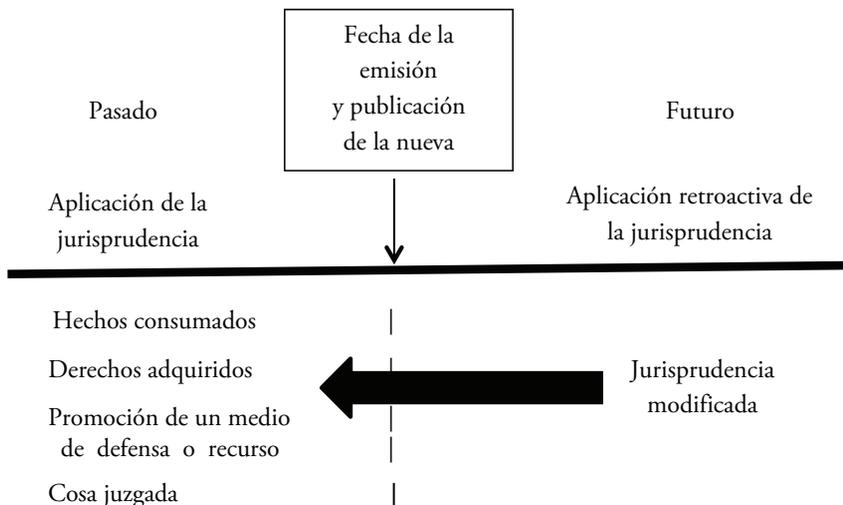
La retroactividad, por tanto, implica aplicar una jurisprudencia a un gobernado que ignoraba su existencia o no podía razonablemente contar con ella. En un lenguaje más expresivo, actúa esperando pan y recibe piedras. Y, precisamente por estas razones, la seguridad jurídica no tolera la retroactividad.

De forma gráfica podría explicarlo de la siguiente manera:

¹⁹ Ello porque, como enseña el profesor César García Novoa, “El seguimiento de líneas jurisprudenciales uniformes, por un lado, incentiva a los ciudadanos a adecuar sus conductas a las mismas en el convencimiento de que ello les evitará problemas jurídicos, y por el otro, induce a las partes en conflicto a resolver sus controversias a la luz de esos precedentes”, *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 205.

²⁰ V. Ferreres y J. A. Xiol señalan que como “la jurisprudencia complementa la ley, constituye su forma de aplicación, por lo que cuando el cambio de criterio jurisprudencial comporta una vulneración de principios constitucionales de garantía, produce efectos discriminatorios o conlleva la modificación de la situación de confianza consolidada en función de la cual se ha podido actuar”, *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Fontamara, México, 2010, p. 94.

Efecto retroactivo de la aplicación de la jurisprudencia



Finalmente, considero que con la emisión de la tesis aislada 2a. LXV/2012 (10a.), los órganos del Poder Judicial de la Federación tendrán que ir modificando también diversos criterios que no son compatibles con dicha tesis, como el siguiente:

JURISPRUDENCIA. LOS NUEVOS CRITERIOS SON APLICABLES A LOS CASOS AÚN NO DECIDIDOS POR EL ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE. El artículo 197, cuarto párrafo, de la Ley de Amparo, sustancialmente contiene una regla general de aplicación de la jurisprudencia para casos en que existan modificaciones a los criterios judiciales, al establecer que: "...El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada...". Lo anterior significa que si el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifican una jurisprudencia, los cambios de criterio serán válidos para resolver exclusivamente casos aún no fallados, sin que puedan afectarse las situaciones concretas decididas en los precedentes, pues por seguridad jurídica de la cosa juzgada el nuevo criterio no puede cambiar los casos ya resueltos; sin embargo, *los asuntos que aún no han sido fallados por el órgano jurisdiccional competente, sí deben ser ajustados al nuevo*

*criterio jurisprudencial, independientemente de que en la época en que surgió la problemática a resolver y de que en la fecha en que se valora un hecho hubiera estado vigente otro criterio que ha sido superado. Así, conforme al criterio del Tribunal Pleno contenido en la jurisprudencia P./J. 145/2000 que se publica en la página 16 del Tomo XII, correspondiente al mes de diciembre de dos mil, de la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, la jurisprudencia no está sujeta a los principios de retroactividad típicos en las leyes; además, si no se hiciera la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial, se contravendría la regla de obligatoriedad que deriva de los artículos 192 y 193 de la *Ley de Amparo*, la cual vincula a todas las autoridades que desarrollan actividades jurisdiccionales.*²¹

En fin, con base en todo lo anterior, sólo me resta dejar sentadas las siguientes:

Conclusiones

- 1a) La jurisprudencia no es una norma que se equipare a la ley, es sólo la interpretación de ésta, pues su función fundamental es la de determinar el sentido, contenido y alcance de las normas jurídicas preexistentes.
- 2a) La seguridad jurídica es un valor esencial para el funcionamiento del Estado de Derecho, que tiene como facetas esenciales la previsibilidad y la certeza del Derecho, tanto en su formulación, como en su aplicación.
- 3a) El cambio de criterio o modificación jurisprudencial es el conflicto directo entre dos decisiones válidas, eficaces y definitivas, referentes al mismo objeto o problema jurídico.
- 4a) La tesis aislada 2a. LXV/2012 (10a.) de la Segunda Sala de la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce, si bien no de manera explícita, sino implícita, que la aplicación de una jurisprudencia modificada puede producir efectos retroactivos que lesionan el derecho fundamental de seguridad jurídica.
- 5a) La doctrina que se desprende de la tesis aislada referida es de sumo valor jurídico y de justicia genuina, pues impide que se aplique una nueva jurisprudencia a litigantes cuya pretensión se apoyaba en una jurisprudencia

²¹ Novena Época, Segunda Sala, tesis aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, Marzo de 2002, p. 428, No. de registro del Ius 187495. Las cursivas son mías. También cabe citar las tesis siguientes: "JURISPRUDENCIA. SU VARIACIÓN Y APLICACIÓN INMEDIATA NO IMPLICA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IRRETROACTIVIDAD", Tesis I. 3º. C. J/22, No. de registro en el Ius 221253; y "JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE. OBLIGATORIEDAD DE APLICAR LA ACTUAL", Primera Sala, Séptima Época, tesis aislada, No. de Registro en el Ius 237046.

anterior que, sin previo aviso y por primera vez, se considera por el órgano emisor de la nueva jurisprudencia contraria a Derecho u obsoleta. Por tanto, en este caso en particular, y a fin de salvaguardar el derecho fundamental de seguridad jurídica, el cambio de criterio jurisprudencial sólo tiene eficacia prospectiva o profuturo.

- 6a) Finalmente, como una respetuosa sugerencia a todos los órganos del Poder Judicial de la Federación abogo por una generalización de la eficacia prospectiva en cuanto garantía de seguridad jurídica y certeza sobre el Derecho aplicable, a fin de que cuando se trate de una jurisprudencia que implique un cambio de criterio sobre otra jurisprudencia anterior, existente y acreditada al momento de la producción del hecho a enjuiciar o, cuando menos, al inicio del proceso, se resuelva la controversia con base en esta jurisprudencia y no con apoyo en la jurisprudencia posterior.

Bibliografía

Alterini, A. A., *La inseguridad jurídica*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.

Atienza, M., *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2012.

Ávila, H., *Teoría de la seguridad jurídica*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

Bermejo Vera, J., *El declive de la seguridad jurídica en el ordenamiento plural*, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.

Blasco Gascó, F. de P., *La norma jurisprudencial (Nacimiento, eficacia y cambio de criterio)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

Calvo Vidal, F. M., *La jurisprudencia. ¿Fuente del Derecho?*, Lex Nova, Valladolid, 1992.

Cross, R. y otro, *El precedente en el Derecho inglés*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

Ferreres, V. y otro, *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Fontamara, México, 2010.

García Manrique, R., *El valor de la seguridad jurídica*, Fontamara, México, 2007.

- García Novoa, C., *El principio de seguridad jurídica en materia tributaria*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- Laporta, F. J. y otros, *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
- Manili, P. L., *La seguridad jurídica. Una deuda pendiente*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011.
- Orozco Muñoz, M., *La creación judicial del Derecho y el precedente vinculante*, Aranzadi, Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- Paine, T., *Los derechos del hombre*, Fondo de Cultura Económica, México, 1944.
- Pérez Luño, A. E., *La seguridad jurídica*, Ariel, Barcelona, 1994.
- Rogers, W. y otro, *La Corte Suprema de Justicia y la seguridad jurídica*, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1995.
- Simón Acosta, E., “El principio de legalidad y la seguridad jurídica en el ámbito tributario”, en *Cuestiones Actuales de Derecho Tributario*, Palestra Editores, Lima, 2011.