



UANO

La apariencia del buen
derecho en el contexto del
nuevo juicio de amparo en
México

*Monografía que para obtener el grado
de maestro en derecho presenta:*

Eligio Vázquez Estrada

Director del trabajo de investigación:

Dr. Alfonso Nambo Caldera

Universidad Autónoma de Nayarit

Unidad Académica de Derecho

Tepic, Nayarit; junio 2016



SISTEMA DE BIBLIOTECA

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	III
-------------------	-----

Capítulo primero

SEGURIDAD JURÍDICA

1.1 Seguridad jurídica de acuerdo a Hobbes, Bentham y Locke	1
1.2 Otros conceptos de seguridad jurídica.....	4
1.3 Seguridad jurídica y Derecho	6
1.4 Las garantías de seguridad jurídica.....	10
1.5 La seguridad jurídica frente a la sociedad.....	15
1.6 La seguridad jurídica como garantía de tutela judicial efectiva	17
1.6.1 La seguridad jurídica en relación con la tutela judicial efectiva	20
1.6.2 La seguridad jurídica en las resoluciones jurisdiccionales	27
1.7 La uniformidad de criterios en las resoluciones jurisdiccionales como garantía de seguridad jurídica.....	30

Capítulo segundo

DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

2.1 Qué se entiende por Discrecionalidad Judicial	33
2.2 El juez y la obligación de juzgar	46
2.2.1 Teorías del comportamiento judicial	57
2.2.2 El juez como legislador ocasional.....	64
2.3 La argumentación de las resoluciones judiciales	68
2.3.1 El juez y las emociones.....	77
2.4 La frontera entre discrecionalidad judicial y arbitrariedad	80
2.4.1 El principio de razonabilidad en las decisiones judiciales como garantía contra la arbitrariedad	83

Capítulo tercero

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

3.1 Concepto de Suspensión del Acto Reclamado	91
3.1.1 Presupuestos de procedencia	93
3.2 Tipos de suspensión del acto reclamado	94
3.3 Clases de suspensión de oficio	95
3.3.1 Suspensión de oficio y de plano	95
3.3.2 Suspensión de oficio con apertura de incidente de suspensión	96
3.4 Suspensión de oficio con efectos definitivos	96
3.5 Formas de admisión	97
3.6 Suspensión de oficio con efectos provisionales	97
3.7 Requisitos de procedencia para la suspensión de oficio	97
3.8 Suspensión a petición de parte	99
3.9 Suspensión provisional	100
3.10 Presupuestos para efectos de la suspensión	101
3.11 Suspensión definitiva	103
3.11.1 Resolución de suspensión definitiva	105

Capítulo cuarto

LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO

4.1 Antecedentes de la apariencia del buen derecho en México	107
4.2 ¿Qué se entiende por apariencia del buen derecho?	110
4.2.1 Noción jurisprudencial	112
4.3 Definición de peligro en la demora	116
4.4 Orden público e interés social	117

4.5 Análisis de la apariencia del buen derecho	118
4.6 El papel de la discrecionalidad en la apariencia del buen derecho	119
4.7 La razonabilidad en el análisis de la apariencia del buen derecho.	121
4.8 La inseguridad jurídica en la apariencia del buen derecho.....	122
4.9 La presunción de la apariencia del buen derecho	123
4.10 La existencia de tercero interesado al momento de conceder la suspensión del acto reclamado con base en la apariencia del buen derecho.....	125
CONCLUSIONES.....	129
FUENTES DE CONSULTA.....	133

DEDICATORIA

A mi madre Rufina Estrada López, con ese amor tan profundo, tú que todo lo mereces y que todo lo das sin pedir nada a cambio.

A mi padre Gregorio Vázquez Covarrubias, por su apoyo y confianza durante mi trayectoria estudiantil.

AGRADECIMIENTOS

Mi especial agradecimiento al Dr. Alfonso Nambo Caldera, mi Gran Maestro y amigo, quien más allá de ser un profesor en la academia, ha sido un maestro en la escuela de la vida.

Agradezco también, el apoyo del Maestro Pedro Mercado, por su valiosa aportación a la elaboración del presente trabajo de investigación.

A Blanca Licón, por su invaluable aportación al presente documento académico y por hacer que lo más difícil sea lo más sencillo.

A mi madre espiritual, la Universidad Autónoma de Nayarit, fuente de mi profesión y de los conocimientos adquiridos.

INTRODUCCIÓN

La **justificación** del tema a estudio gira en torno de que la realidad social demanda tomar actitudes transformadoras, reflexivas y críticas, igualmente, el sistema jurídico debe evolucionar conforme avanza nuestra sociedad, y así renovar las leyes, principios y criterios jurídicos; esto, con la finalidad de que exista sincronía, entre lo demandado por la sociedad y el orden jurídico. Sólo de esta manera se alcanzará el bien común.

Con ello se dotará de seguridad jurídica a los destinatarios del poder. El juez tendrá que actuar en dentro de un amplio grado de discrecionalidad judicial, situación que en ocasiones puede ser perjudicial o violatorio de los derechos humanos de las personas, específicamente de alguna de las partes en un asunto litigioso.

Resulta necesario e interesante estudiar la apariencia del buen derecho virtud a la reciente incorporación a nuestro sistema jurídico, ya que, si bien es cierto que esta herramienta jurídica ya se aplicaba en base a criterios jurisprudenciales, no se encontraba formalmente establecida en la Ley de Amparo; otro aspecto por el cual es necesario el presente análisis es porque en nuestro país no muchas personas conocen por lo menos superficialmente a qué se refiere, incluso abogados desconocen el significado de éste, en virtud de que no se ha escrito lo suficiente acerca del tema; el tercer aspecto que lleva a considerar importante este estudio es que, no solo hay que

precisar el significado del tema sujeto a análisis sino también los alcances que éste puede llegar a tener.

El tema a estudio se encuentra consagrado en el artículo 107 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 138 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Luego, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha entendido el término "apariencia del buen derecho", como "una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso".

En síntesis, se refiere a que para el otorgamiento de la suspensión provisional en el juicio de amparo, el juzgador deberá realizar un análisis periférico o superficial de la probable inconstitucionalidad del acto reclamado, y así llevar a cabo un juicio de ponderación entre la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social para decidir si otorga la suspensión provisional en el Amparo; de tal suerte que, si el perjuicio al interés social es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión, debido a que

el interés social y la preservación del orden público están por encima del interés particular.

El **planteamiento del problema** estriba en que la apariencia del buen derecho es un principio subjetivo, pues su aplicación queda al libre arbitrio del juzgador, por lo que éste actúa en dentro de un amplio grado de discrecionalidad judicial, situación que en ocasiones puede ser perjudicial o violatorio de los derechos humanos de las personas, específicamente de alguna de las partes en un asunto litigioso. Además, lo que para un juez puede ser aparente, para otro puede no serlo.

En lo referente a la **hipótesis** del presente trabajo de investigación, se sostiene que existe insuficiencia normativa respecto de la "apariencia del buen derecho", por lo tanto queda al libre arbitrio del juzgador la aplicación de tal criterio; situación que deja en estado de inseguridad jurídica a alguna de las partes en el juicio de Amparo debido a la subjetividad y diversas formas de interpretar este criterio, aunado a la ambigüedad que envuelve al término mencionado.

A la postre generará disparidad de criterios entre los jueces que resuelvan sobre la concesión de la suspensión provisional con base en la apariencia del buen derecho.

La **estructura** se encuentra conformada por cuatro capítulos, que son los siguientes:

- ⊕ Capítulo primero.- Seguridad jurídica
- ⊕ Capítulo segundo.- Discrecionalidad judicial
- ⊕ Capítulo tercero.- Suspensión del acto reclamado
- ⊕ Capítulo cuarto.- Apariencia del buen derecho

En los dos primeros capítulos se explican las características que a criterio propio se considera se encuentran intrínsecas de la apariencia del buen derecho; en el tercer capítulo se explica la parte procesal del juicio de amparo en la que se aplica la apariencia del buen derecho; y, en el cuarto capítulo se analiza la parte esencial de la investigación, donde se explica a detalle el tema sometido a estudio y se comprueba la hipótesis.

Las **técnicas** empleadas consisten básicamente en la investigación de documentos y otras fuentes bibliográficas; la revisión de leyes generales, principios generales del derecho, tratados internacionales, jurisprudencia, internet y la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; lo anterior mediante la recopilación de material en tarjetas de trabajo y la elaboración de fichas para registrar las distintas fuentes.

Los **métodos** empleados son, en primer término, el método histórico, con la finalidad de conocer el génesis y los antecedentes de la figura que se estudia; el método deductivo, para apoyar los planteamientos en la consulta de estudios doctrinales y legales existentes sobre el tema; por último el método jurídico (método científico), para estructurar la información y hacer un análisis

pormenorizado de las posibles ventajas y perjuicios, si los hay, de la apariencia del buen derecho en el sistema jurídico mexicano.

El **objetivo** principal es elaborar un análisis sistemático, riguroso y detallado de la apariencia del buen derecho, que estudie la acepción del término en sentido estricto, así como la forma en que éste debe ser entendido. Así como señalar las ventajas, el impacto y las consecuencias que trae consigo su aplicación, tal y como lo estipula la Ley de Amparo y la jurisprudencia.

Capítulo Primero

SEGURIDAD JURÍDICA

1.1 Seguridad jurídica de acuerdo a Hobbes, Bentham y Locke

Para efecto de conocer el criterio de los filósofos en torno de la seguridad jurídica, resulta necesario invocar la opinión de extraordinarios juristas y filósofos, tales como Thomas Hobbes, Jeremy Bentham y John Locke, de los cuales sus aportaciones han trascendido en numerosos países y por varios continentes dejando huella imborrable en la teoría del derecho; aportaciones que han contribuido a fortalecer los conocimientos del derecho y a darle un matiz de experiencia y filosofía a los sistemas jurídicos.

De acuerdo al pensamiento de Thomas Hobbes, la seguridad jurídica es la seguridad del propio derecho, es decir, la seguridad acerca del contenido de las normas que lo componen y de su correcto funcionamiento; ocupa el lugar del máximo valor o ideal regulativo de la actividad estatal, una posición normativa suprema que deriva de la alta consideración atribuida al derecho, en tanto instrumento principal de garantía de los fines del pacto social. El Estado actúa, ante todo, por medio del Derecho, y la seguridad jurídica expresa la perfección de su actuación.¹

¹ D. Dyzenhaus. *Hobbes and the Legitimacy of law*. p. 464. Citado por García Manríquez, Ricardo. *El valor de la Seguridad Jurídica*. Editorial Fontamara, México, 2007. p. 66.

Hobbes, le atribuye a la seguridad jurídica una gran importancia, a tal grado de señalar que ésta es la inspiración de buena parte de las leyes de la naturaleza. Se ha dicho que convierte a la seguridad jurídica en el valor último que justifica la obediencia al derecho, y es cierto, pero únicamente si la seguridad jurídica designa la seguridad de la vida, de la propiedad, de la libertad y de la igualdad de los ciudadanos garantizadas en la mayor medida posible a través del derecho positivo; mientras que si designa la certeza del derecho o la posibilidad de predecir la actuación de los entes públicos, o la capacidad de "saber a qué atenerse", se trata de un valor instrumental, que se corresponde con el mismo carácter instrumental o artificial que Hobbes arroga al derecho y al Estado.

Por su parte, John Locke afirma que la esencia de la actividad del Estado y del derecho positivo es la seguridad. Menciona entre sus aportaciones al imperio de la ley y a la división de poderes como exigencias de la seguridad jurídica, que el poder debe ser ejercido siempre de acuerdo con las leyes y entre varios institutos. La idea del gobierno a través de las leyes es consecuencia de los fines que el Estado debe realizar: lo que falta en el estado de naturaleza no es ni la relación social ni el criterio de justicia ni siquiera el contenido del derecho, sino leyes positivas que determinen y delimiten el derecho con precisión.

Así mismo, jueces y gobernantes que resuelvan controversias en su interpretación y garanticen su cumplimiento. En el caso del poder legislativo, se debe respetar el contenido de la ley natural (*ius*

naturalismo), y el sentido del pacto social; por lo que respecta al ejecutivo, debe limitarse a hacer cumplir las disposiciones del legislativo.²

La idea de Locke fortalece la idea de un derecho, y como consecuencia lógica, la de seguridad jurídica; se fortalece el Estado de Derecho, que favorece sin duda a la relevancia de la idea de seguridad jurídica en el marco de una teoría política y jurídica ideal, donde el Estado debe ejercer el poder sometido estrictamente al derecho, gobernando de acuerdo con las leyes.

Como se puede apreciar hasta lo aquí escrito, en las aportaciones de Hobbes y de Locke se encuentra la defensa del derecho positivo, visto como instrumento apropiado para la defensa de la vida, la libertad, la propiedad y en general de los derechos de los individuos, una protección que justifica la apreciación de la seguridad jurídica, entendida esta como la seguridad de los ideales que persigue el derecho; por lo que para garantizar seguridad jurídica, los poderes del Estado deben someterse a las leyes y garantizar su cumplimiento.

Jeremy Bentham, quien ha sido calificado como un fanático de la seguridad jurídica, ha considerado a la seguridad jurídica como el valor máximo del derecho y ha mencionado los elementos en que ésta debe fundarse. Explica que este bien inestimable (seguridad jurídica), indicio distintivo de la civilización, es enteramente obra de

² García Manrique, Ricardo. *El valor de la Seguridad Jurídica*. Editorial Fontamara, México, 2007, p. 77.

las leyes.³ Sin leyes no hay seguridad, por consiguiente no hay abundancia, ni aun subsistencia cierta, y la única igualdad que puede existir en este Estado es la igualdad de la desgracia.⁴

Para Bentham, la seguridad es uno de los fines superiores que el derecho debe realizar y que, de entre estos fines, es el más importante de todos. Se habla del fin más importante del derecho, mismo que está subordinado al principio de mayor felicidad de la mayoría de los individuos.

La seguridad es una idea general que puede afectar cualquier aspecto de la vida humana, se caracteriza por la proyección del bienestar de los ciudadanos hacia el futuro, que consiste en la esperanza infundida por la ley en el individuo.

1.2 Otros conceptos de seguridad jurídica

A efecto de continuar el presente trabajo, es necesario determinar con precisión lo que se entenderá por seguridad jurídica, para lo cual a continuación se exponen diversas acepciones.

Previo a la definición de lo que es seguridad jurídica, conviene precisar lo que se entiende por seguridad. De acuerdo a la Real Academia Española, la palabra "seguridad" deriva del latín *securitas*-

³ J.J., Moreno. *La teoría del Derecho de Bentham*. Editorial PPU, Barcelona, 1992, p. 334.

⁴ *Tratados*, 106, 107 y 116. Citado por García Menrique, Ricardo. *El valor de la Seguridad Jurídica*. Editorial Fontamara, México, 2007, p. 106.

atis, que significa "cualidad de seguro" o "certeza";⁵ si trasladamos dicho concepto al ámbito jurídico tomaría el siguiente enfoque: "cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación".

La certeza o seguridad jurídica es un principio que se basa en la confianza en el derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en el de su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de una persona para con las demás y de las demás personas para con otra.⁶

Para Kelsen, la seguridad jurídica consiste en que las decisiones de los tribunales son previsibles hasta cierto grado, y por ende, calculables, de tal suerte que los sujetos sometidos al Derecho pueden orientarse en su comportamiento según las decisiones judiciales previsibles.⁷

En palabras de Pedro Esteban Penagos, la seguridad jurídica es un concepto amplio que se refiere generalmente al conjunto de condiciones normativas, procesales y sustantivas, así como las circunstancias reales, que permiten a las personas contar con los

⁵ Versión electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 23ª Edición. Consultado el 30 de mayo de 2015 en: <http://dle.rae.es/?id=XTf6aQd>

⁶ Díaz Aranda, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Porrúa-UNAM, México, 2003, p. 123.

⁷ Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. (Traducido por R.J. Versenigo). México, UNAM, 1986 (Traducción de la 2ª edición alemana de 1960), p. 260

medios adecuados para conocer el derecho y prever los alcances de sus actos.⁸

Así, la seguridad jurídica es la certeza que debe tener el individuo sobre su persona, sus posesiones, sus propiedades, o sus derechos serán respetados por los entes públicos; de tal suerte que, si éstos se ven obligados a afectarlos, deberá ser mediante los procedimientos establecidos en las leyes, por lo que se podrán prever de antemano las posibles consecuencias jurídicas.

A manera de corolario, la seguridad jurídica implica cierto grado de predicción o previsibilidad en las decisiones de los órganos encargados de aplicar la ley. Un sistema jurídico seguro es un sistema normativo que permite predecir cierto número de conductas relacionadas con la creación y aplicación de normas de ese sistema, y por tanto permite “saber a qué atenerse”, como se ha manejado en párrafos anteriores. En tales circunstancias, la previsibilidad que implica la seguridad jurídica conecta con valores como la justicia.

1.3 Seguridad jurídica y Derecho

Para la existencia de un derecho es condición necesaria la seguridad jurídica, es decir, para que haya seguridad jurídica se requiere la existencia del derecho.⁹

⁸ Penagos López, Pedro Esteban. *Seguridad Jurídica en el Sistema Democrático*. Editorial Trinito Blanco México, 2014, p. 17.

⁹ García Manrique, Ricardo. *Op. Cit.*, p. 256.

En palabras de García Manrique, la existencia de un sistema jurídico es condición suficiente de la existencia de seguridad jurídica, significa que un sistema jurídico implica la coexistencia de seguridad jurídica, esto es, que todo sistema jurídico genera seguridad jurídica, de no ser así, entonces no tiene la calidad de sistema jurídico; o, lo que es lo mismo, la generación de seguridad jurídica es una condición necesaria de la existencia de un sistema jurídico. Tal conexión se puede ejemplificar de una forma práctica mediante un silogismo hipotético, cuyas premisas serán las siguientes:

1.- Un sistema jurídico sólo existe si es eficaz (la existencia de un sistema jurídico es condición suficiente de su eficacia), y 2.- Un sistema jurídico sólo es eficaz si genera seguridad (la eficacia de un sistema jurídico es condición suficiente de la existencia de seguridad jurídica). La conclusión del silogismo hipotético es la tesis que se puede demostrar, esto es, que la existencia de un sistema jurídico es condición suficiente de la existencia de seguridad jurídica.

Bajo tales circunstancias, la primera premisa es aceptable en estos términos: que se refiera a la existencia de un sistema jurídico en su conjunto y no a cada una de sus normas y que se refiera a la eficacia genérica del sistema y no a cada una de sus normas. En los términos propuestos, la relación entre eficacia y existencia es afirmada en general por el positivismo y realismo jurídicos, y también por autores que sostienen un concepto no positivista del derecho. Kelsen, por ejemplo, afirma: "no puede negarse que un orden jurídico como un todo, así como una norma jurídica aislada

pierden su validez cuando cesan de ser eficaces".¹⁰ Hart señala dos "condiciones mínimas necesarias y suficientes para la existencia de un sistema jurídico", y ambas se refieren a su eficacia: una es que "las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas, y la otra es que "sus reglas de cambio y adjudicación tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial"¹¹ (tanto la obediencia como la aceptación son manifestaciones de "eficacia" de una norma o conjunto de normas).

En síntesis, si se admiten ambas premisas, se puede concluir que la existencia de un sistema jurídico es condición suficiente de la existencia de seguridad jurídica y afirmar que un derecho determinado no da seguridad supone una contradicción.

No se puede soslayar que, una de las principales funciones del derecho, específicamente de la seguridad jurídica, es la de establecer límites frente a los excesos de los poderes públicos. Al permitir que los ciudadanos o los gobernantes infrinjan la ley, se pone en peligro la estabilidad misma de las instituciones.

Dicho lo anterior, la seguridad jurídica debe concebirse como la eficacia propia de los sistemas jurídicos, entendidos como sistemas normativos; un sistema normativo se caracteriza precisamente por

¹⁰ Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho...* Op. Cit. 219

¹¹ Hart, H. L. A. *El concepto de Derecho*. (Traducido por G. R. Carrió), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980.

su capacidad para generar predicciones sobre hechos o actos futuros; su misión es orientar la conducta de las personas de manera que dicha orientación pueda servir, a su vez, como esquema de interpretación de un determinado sector de la realidad y, si un sistema normativo existe, ello no quiere decir sino que efectivamente es capaz de orientar conductas y volverlas predecibles.

Para dar por concluido este punto, un sistema normativo resulta ser un medio de previsión de la realidad futura y, en consecuencia un sistema de seguridad, una idea que Alf Ross ha expresado de la siguiente manera: partimos de la hipótesis de que un sistema de normas es "vigente" si puede servir como esquema de interpretación para un conjunto correspondiente de acciones sociales, de tal manera que se nos hace posible comprender este conjunto de acciones como un todo coherente de significado y motivación y, dentro de ciertos límites, predecirlas [en consecuencia], las aseveraciones referentes al derecho vigente son, de acuerdo con su contenido real, una predicción de acontecimientos sociales futuros [de modo que] el problema de qué es el derecho vigente no se refiere a la historia pasada sino siempre al futuro.¹²

Por ello, es posible afirmar que la seguridad jurídica es la medida de la eficacia y existencia de un sistema jurídico, entendido como sistema normativo.

¹² Ross, *Alf. Sobre el derecho y la justicia*. (Traducido por G. R. Carrió), Eudeba, 2ª edición., Buenos Aires 1997 pp. 60, 76 y 77 respectivamente.

La conexión entre existencia, eficacia y seguridad jurídica está en la base de lo que se puede llamar concepción gradual del derecho, sostenida por autores iusnaturalistas y realistas.

La seguridad, o certeza, es un efecto de los sistemas normativos; del mismo modo, la moral interna del derecho es un conjunto de cualidades necesarias de un sistema normativo, las cuales debe reunir para generar seguridad. Un ejemplo claro de esas cualidades sería que si el derecho es justo y predecible hasta cierto punto, se estaría hablando de la moral interna del derecho (justicia y predictibilidad), mediante la cual se está generando seguridad.

Virtud al escenario anteriormente expuesto, resulta de entre líneas que la seguridad jurídica, si bien es cierto, se conforma de elementos que pudieran llegar a poseer valor moral además de contribuir a lograr valores de tipo moral, la seguridad propiamente dicha, no posee valor moral; ello es así debido a que ésta se legitima estrictamente en el derecho y si no hay tal derecho no es posible hablar de seguridad jurídica, pues no habría nada que asegurar, no se estaría en condiciones de predecir algún acto por parte de los operadores del derecho ni se pudiera saber "a qué atenerse", como lo ha mencionado Hobbes.

1.4 Las garantías de seguridad jurídica

El poder constituyente estableció un conjunto de "garantías" o principios de protección constitucional para salvaguardar la correcta aplicación de la ley, los cuales son una especie de "candados" para

que el Estado intervenga únicamente cuando se satisfagan ciertos requisitos establecidos en la Ley Suprema.

De acuerdo con Ignacio Burgoa, las garantías de seguridad jurídica son derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.¹³

De la anterior definición es posible destacar los siguientes elementos:

- Son derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados.
- Oponibles a los órganos estatales.
- La autoridad previo a afectar la esfera del individuo deberá sujetarse a los requisitos establecidos en la Constitución.
- Son condiciones de igualdad y libertad para los sujetos de derechos y obligaciones.

Por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 31/99, se pronunció respecto del concepto y la importancia de las garantías de seguridad jurídica, en donde señala textualmente que:

¹³ Burgoa, Ignacio. *Las garantías individuales*. Editorial Porrúa, 34ª edición, México, 2002, pp. 504-505.

"[...las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las (sic) cuales (sic) descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se tenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto, en estado de indefensión...]"¹⁴

De acuerdo con la jurisprudencia señalada, las garantías de seguridad jurídica son los medios para hacer cumplir las disposiciones contenidas en el sistema jurídico mexicano, lo que las convierte en el vehículo de defensa para los derechos humanos de los individuos.

En el mismo sentido pero de una manera más ilustrativa, se pronunció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada en materia constitucional número dieciséis, del año dos mil catorce, en la que explica lo siguiente:

¹⁴ Jurisprudencia 193. 31/99, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 285 del tomo IX, mayo de 1999, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena época, cuyo rubro es: "ORDEN DE APREHENSIÓN, EN ELLA PUEDEN VIGILARSE GARANTÍAS TUTELADAS, EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL".

"[La Suprema Corte de Justicia ha determinado que los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica tutelados por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se respetan por el legislador cuando las normas que facultan a las autoridades para actuar en determinado sentido, encauzan el ámbito de esa actuación a fin de que, por un lado, el gobernado conozca cuál será la consecuencia jurídica de los actos que realice, y por otro, que el actuar de la respectiva autoridad se encuentre limitado y acotado, de tal manera que la posible afectación a la esfera jurídica de los gobernados no resulte caprichosa o arbitraria...]"¹⁵

La Segunda Sala sostiene que, se entiende que se respetan los derechos humanos de legalidad y seguridad jurídica cuando la autoridad fundamenta sus actos en la ley, de manera que a los destinatarios del poder les sea posible advertir en qué sentido se pronunciará, ya que para todas las autoridades es jurídicamente imposible hacer todo aquello que no está en la ley, limitándose con ello dicho actuar.

En la medida en que se hagan efectivas, un Estado democrático de derecho, podrá garantizar la existencia de un marco jurídico que sea propicio para la eficacia de los derechos humanos y para el desarrollo social, político y económico; pues las personas y las

¹⁵ Tesis aislada 2a. XVI/2014 (10a.), sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 1513 del libro 3, Tomo II, febrero de 2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, cuyo rubro es: "DERECHOS FUNDAMENTALES DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. SU CONTRAVENCIÓN NO PUEDE DERIVAR DE LA DISTINTA REGULACIÓN DE DOS SUPUESTOS JURÍDICOS ESENCIALMENTE DIFERENTES".

instituciones tendrán certidumbre sobre el actuar del poder del Estado frente a casos concretos.

De ahí que las garantías de seguridad jurídica coadyuvan de manera significativa a la consolidación del sistema democrático de Derecho, ya que en la seguridad jurídica convergen dos de sus componentes esenciales; por una parte, la sujeción del ejercicio del poder político a normas previamente establecidas, lo que conlleva a la obligación de respetar los derechos humanos previstos no sólo en la Constitución sino también en los tratados internacionales, así como los principios y valores del orden jurídico.

Por la otra parte, la previsibilidad del derecho, que se satisface con la claridad y precisión del enunciado de los dispositivos legales y con la adecuada aplicación a los casos concretos a través de la interpretación del juez, que obligadamente ha de sujetarse a un sistema de reglas específicas, tendientes a evitar posibles arbitrariedades, favoreciendo en todo momento la protección más amplia a los derechos humanos.

De esa forma, se trata lisa y llanamente de que los sujetos de derecho conozcan de antemano las consecuencias jurídicas de sus actos, puedan así programar su proceder; han de saber a qué atenerse. Es decir, la sorpresa es ajena al Estado de derecho; nadie puede ser sorprendido sin advertencia.

Así, los juzgadores deben garantizar una aplicación correcta de la ley, que sea además, uniforme y razonablemente previsible.

Es por lo mencionado que, resulta interesante y trascendente abordar en un capítulo por separado el contenido y alcances de la seguridad jurídica.

Para culminar este apartado, cabe señalar que las garantías de seguridad jurídica se no sólo se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, sino también en los numerales 8º, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁶

1.5 La seguridad jurídica frente a la sociedad

El ideal de la seguridad jurídica es eliminar el miedo y crear confianza, tranquilidad y esperanza en la sociedad, principalmente en los más débiles y en los más desfavorecidos, porque no son abandonados ante los más fuertes y se asegura a cada persona una acción jurídica positiva para satisfacer las necesidades básicas. Es la seguridad frente a la desesperanza, una seguridad solidaria frente al aislacionismo egoísta.¹⁷

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Las Garantías de Seguridad Jurídica*. Editado por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª edición, México, 2005, p.

¹⁷ Peón-Barbo, Gregorio. *La Seguridad Jurídica Desde la Filosofía del Derecho*. Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, España, 1990, p. 330. Citado por: Suárez Romero, Miguel Ángel. *La Seguridad Jurídica a la Luz del Ordenamiento Jurídico Mexicano*. Consultado el 12 de abril de 2015, en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librevs/revifacdoms/cont/252/art/art15.pdf>

El enfoque de la seguridad jurídica en relación con la sociedad, se traduce directamente en seguridad jurídica subjetiva, ya que se identifica con la garantía que delimita la autonomía de la voluntad del Estado en los actos de autoridad, por ejemplo, los derechos de los trabajadores que como mínimo otorga el artículo 123 constitucional. Esta dimensión se extiende a derechos fundamentales con una intervención activa del Estado, como el derecho a salud contemplado en el artículo 4º, párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Incluso, se estaría ante la seguridad jurídica que garantiza el derecho a la educación, reconocido en el artículo 3º, primer párrafo de la Constitución, así como la garantía de su carácter laico y de su gratuidad. Todo ello en esa búsqueda de condiciones y necesidades básicas para todos, que tiene por objeto la igualdad de los más débiles de la sociedad, a fin de que se les posibilite ejercer plenamente sus libertades fundamentales.

El ser humano, desde el momento en que forma parte de una comunidad, tiene interés en saber cómo se van a comportar los demás respecto de su persona, su familia y su patrimonio. Correlativamente, quiere saber cómo se debe él comportar hacia con los demás. ¿Dónde va a encontrar la respuesta? ¿Quién se lo va a precisar en forma cierta?¹⁸

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Argumentación Jurisprudencial. Memoria del I Congreso Internacional de Argumentación Jurisprudencial*. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011, p. 399.

La respuesta evidentemente se encuentra en el ordenamiento jurídico.¹⁹ Son los textos normativos los que nos van a dar certeza en nuestras relaciones con la sociedad en general, ya que establecen cuáles son nuestras obligaciones y derechos, garantizando que serán respetados y si esto no se hiciera, se harán respetar por la autoridad.

Es la ley que otorga seguridad jurídica, virtud a que su conocimiento previo permite a las personas prever el comportamiento de la autoridad ante una situación determinada y, con base en ello, saber cómo comportarse y tomar decisiones.

En síntesis, a la luz de las ideas expuestas, se puede afirmar que en un país hay seguridad jurídica si cuenta con un sistema legal coherente, claro, previsible y calculable, pero; además, si se respetan los derechos humanos a cabalidad.

1.6 La seguridad jurídica como garantía de tutela judicial efectiva

De inicio, resulta indispensable hablar sobre el alcance y dimensiones de la tutela judicial efectiva en un sistema jurídico contemporáneo y vanguardista.

Es un derecho reconocido por casi todas las Constituciones modernas y por múltiples Convenciones de Derechos Humanos, que despliega sus efectos en tres momentos distintos: el acceso a la

¹⁹ Asorey, Robón. *El principio de Seguridad Jurídica en el Derecho Tributario*. Tribunal Fiscal de la Federación en coedición con la Universidad de Salamanca. México, 1992, p. 314.

justicia que, consiste en evitar que se obstaculice el acceso a los órganos jurisdiccionales y que se excluya del conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento; el de "proceso debido", que significa que una vez logrado el acceso se debe asegurar que se siga un proceso que haga posible tanto la defensa, con el que se obtenga una solución en un plazo razonable; y, por último, el de "eficacia de la sentencia", que implica que una vez dictada la resolución definitiva tengan plena efectividad sus pronunciamientos, a través de su ejecución.²⁰

El derecho a la tutela judicial efectiva, se encuentra consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²¹ aunque no con la nomenclatura de "tutela judicial efectiva", así como en diversos instrumentos de orden internacional. Dentro de los instrumentos internacionales se encuentra reconocido por el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos;²² los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José);²³ y, por el

²⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Argumentación Jurisprudencial. Memoria del I Congreso Internacional de Argumentación Jurisprudencial*, Op. cit., p. 422.

²¹ "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla, en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales..."

²² "[Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.]"

²³ "[Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.]"

"[Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.]"

artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos.²⁴

De los preceptos mencionados, se puede concluir que la tutela judicial efectiva se refiere al derecho de toda persona a tener acceso real a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio y la defensa de sus derechos, en el marco del debido proceso, a fin de obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso y dirima la controversia, así como a la eficaz ejecución de dicha resolución.

En la voz de Prado Moncada, la tutela judicial efectiva no solamente supone el acceso a los órganos de la jurisdicción, sino que va mucho más allá y regula el acceso a los distintos recursos que prevé el ordenamiento jurídico, un sistema efectivo de protección cautelar a las pretensiones del particular, así como a la observación de ciertas garantías que aseguren el derecho a un debido proceso y supone, igualmente, la obtención de una sentencia eficaz.²⁵

No menos importante resulta destacar que, además de lo anterior, la tutela judicial conlleva a no dar cabida a requisitos procesales fútiles o innecesarios que constituyan formalismos intrascendentes; los requisitos deben estar previstos en las leyes

²⁴ “[Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...]”

²⁵ Prado Moncada, Rafael. *Comentarios Sobre el Derecho de Tutela Judicial Efectiva en el Sistema Jurídico Administrativo de Venezuela*. Editorial Lex, año VII, núm. 2, Venezuela, 2003, p. 21. Citado por: López Ruiz, Miguel y López Olvera Miguel Alejandro. *Estructura y Estilo en las Resoluciones Judiciales*. Editorial Novum, México, 2012, p. 13.

aplicables a cada caso. De igual manera, las disposiciones legales deberán interpretarse en el sentido más favorable a cada una de las partes en litigio, por lo que no deberá declararse la inadmisibilidad de una pretensión por un defecto procesal, siempre y cuando éste sea subsanable.

Como se observa, la tutela judicial efectiva no sólo se refiere a la posibilidad de acudir a un órgano jurisdiccional, sino que implica, además, el derecho a que se resuelva el conflicto del justiciable de manera eficaz, mediante una decisión apegada a la ley, respetando siempre los derechos humanos.

1.6.1 La seguridad jurídica en relación con la tutela judicial efectiva

Sin lugar a dudas, la labor del poder judicial, específicamente de los juzgadores, es esencial para los valores de un sistema jurídico, en especial al de la seguridad jurídica, pues implica un pleno y certero conocimiento acerca del contenido de los derechos y obligaciones de las personas; esto, debido a que el juzgador deberá garantizar la estricta protección de dichos derechos y obligará al cumplimiento de las obligaciones.

Correlativo a la seguridad jurídica se encuentra la obligación del Estado de garantizar una adecuada impartición de justicia. El anhelo de cada ciudadano de que se le reconozca lo que le corresponde debe encontrar satisfacción por cauces pacíficos. Si esto no sucede, el Estado se podría ver desbordado. De aquí precisamente

la importancia de una efectiva tutela judicial, es decir, de la obligación de impartir justicia a través de un órgano imparcial que, en caso de que el que acude a un tribunal tenga la razón, éste le haga efectivo su derecho.

En palabras de Jesús González Pérez, es el derecho de toda persona a que se le haga justicia: a que cuando pretenda algo de otra, esa pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso, con unas garantías mínimas.²⁶

Además de lo enunciado en los dos párrafos anteriores, la relación entre tutela judicial efectiva y seguridad jurídica se justifica porque no se puede hablar de seguridad jurídica sin una tutela judicial efectiva, es decir, si no hay una correcta aplicación de la ley por parte de los juzgadores y en vía de consecuencia no se hacen efectivos los derechos establecidos en un sistema jurídico, no existiría seguridad jurídica porque no habría congruencia entre lo señalado en la ley y el actuar del juez, dicho de otro modo, la protección judicial sería ficticia.

Tampoco se puede concebir una efectiva tutela judicial sin que lleve implícita la seguridad jurídica, pues si esa tutela no se realiza con estricto apego a los derechos humanos y a las disposiciones normativas aplicables a cada caso, se estaría ante un escenario de

²⁶ González Pérez Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Editorial Civitas ediciones, 3ª edición, Madrid, 2001, pp. 21-22.

incertidumbre jurídica y con ello un ejercicio de arbitrariedad judicial.

Una muestra de la relación existente entre seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, se aprecia de manera clara en la jurisprudencia en materia constitucional 5/2015, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en cuyo texto explica lo siguiente:

"[La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que si bien los artículos 16. y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconocen el derecho de acceso a la impartición de justicia -acceso a una tutela judicial efectiva-, lo cierto es que tal circunstancia no tiene el alcance de soslayar los presupuestos procesales necesarios para la procedencia de las vías jurisdiccionales que los gobernados tengan a su alcance, puesto que de lo contrario se dejarían de observar los demás principios constitucionales y legales que rigen la función jurisdiccional, en detrimento de la seguridad jurídica de los gobernados...]"²⁷

De dicho criterio jurisprudencial se infiere que, si bien, toda persona tiene expedito su derecho para acudir a un Tribunal para

²⁷ Jurisprudencia 2a./1. 5/2015 (10a.), sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 1460 del libro 15, tomo II, febrero de 2015. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, cuyo rubro es: "AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. EL ARTÍCULO 81, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE AMPARO QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA, NO TRANSGREDE EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA".

exponer sus planteamientos de derecho, y que el órgano jurisdiccional a su vez le resuelva con base en derecho, éste no puede dejar de observar los requisitos de admisibilidad establecidos en la ley para regular los plazos en que las personas pueden acudir ante la autoridad judicial. Esto, genera seguridad jurídica para las personas, debido a que están en condiciones de conocer los plazos y requisitos procesales que señala la ley para acudir dentro de los términos establecidos a plantear sus controversias para que éstas sean resueltas conforme en derecho corresponde.

De ahí que, si quien acude a un Tribunal, lo hace dentro del término legal establecido, tendrá plena certeza de que su planteamiento será admitido por el órgano jurisdiccional. En caso contrario, su planteamiento será desechado por extemporáneo.

Por otra parte, la estrecha relación entre seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, se evidencia en el significado de ambos derechos.

Esto es, como ya se mencionó en apartados anteriores, la seguridad jurídica se refiere a la garantía que tienen los individuos de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques y que si esto llegara a suceder, la autoridad se encargará de que le sean restituidos, mediante un procedimiento seguido ante la autoridad judicial en el que se resuelva la situación en conflicto, a través de una sentencia. De esto, se aprecia que si el individuo resiente un menoscabo en su esfera jurídica, ocasionado por la

autoridad o por otro particular, puede acudir ante el órgano jurisdiccional para que, mediante un juicio seguido con apego a derecho, se le restablezca en el derecho transgredido.

Como se advierte, en ese supuesto hipotético, el individuo ejercerá su derecho a la tutela judicial efectiva para que se le restituya en sus derechos, obteniendo con ello seguridad jurídica. Es ahí un claro ejemplo donde radica la relación entre ambos derechos.

El derecho a la tutela judicial efectiva es en si mismo una garantía de seguridad jurídica, tal y como se aprecia en la jurisprudencia J/12, de 1998, pronunciada por el Tercer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito en materia Civil, en la que se lee lo siguiente:

"[Si han pasado más de cinco meses desde que el Juez responsable dictó el auto por el que ordenó traer los autos a la vista para pronunciar la interlocutoria respectiva en un incidente de costas, es obvio que, aparte de que han transcurrido con exceso los tres días que al efecto concede el artículo 145 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco, se infringe la citada garantía de seguridad jurídica referente a que: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...]"²⁸

²⁸ Jurisprudencia III.3o.C. J/12, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, publicada en la página 740 del Tomo VIII, agosto de 1998, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena

En esta tesis de jurisprudencia se aprecia una vez más el vínculo existente entre seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, pues incluso, considera que la tutela judicial efectiva reviste el carácter de una garantía de seguridad jurídica, determinación que resulta acertada de acuerdo a lo planteado en el criterio jurisprudencial invocado.

Resultaría inútil el conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales si no se garantiza una efectiva tutela judicial. De ahí, que la seguridad jurídica sea indispensable para una adecuada tutela judicial, pues aquella marca la pauta de cómo ejercer plenamente y conforme a derecho la tutela judicial efectiva.

La tutela judicial efectiva se vincula al Estado de Derecho, caracterizado éste por el sometimiento de todos, gobernantes y gobernados, sin excepciones a la ley, de manera que nada ni nadie pueda estar por encima de ella, garantizando así que prevalezca la seguridad jurídica, y en vía de consecuencia, el pleno acceso a la tutela judicial efectiva.

Es preciso mencionar que, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene un enfoque tridimensional: 1) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo; 2) Obtener una sentencia de fondo, fundada y motivada,

Época, cuyo rubro es: GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, CONTENIDA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL".

en un tiempo razonable; y, 3) Que esa sentencia se cumpla, es decir, que se ejecute.

La seguridad jurídica, a través de los derechos tutelados en los textos constitucionales y de la función jurisdiccional del Estado, da a las personas la certeza de que los conflictos que se generen serán resueltos por un órgano jurisdiccional, en estricto apego a la ley.

Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva, entendido como una expresión del derecho a la jurisdicción, contiene dos elementos: a) uno formal, que consiste en un proceso constitucional que tutele determinados derechos y garantías; b) otro sustancial, que procura que la cobertura jurisdiccional tenga la suficiente celeridad, para que la pretensión esgrimida, no se torne ilusoria o de imposible cumplimiento, y con ello dejar al justiciable en estado de indefensión.

Si se pierde la conjugación seguridad jurídica-tutela judicial efectiva, se pone en riesgo el respeto a los derechos humanos de cada individuo y con ello el Estado de Derecho. Por eso debe tomarse en cuenta que para un correcto funcionamiento de un sistema jurídico y el eficaz desempeño de los órganos jurisdiccionales, nunca se debe perder de vista este dúo de derechos.

1.6.2 La seguridad jurídica en las resoluciones jurisdiccionales

La seguridad jurídica sólo es posible cuando los intérpretes de la ley respetan los derechos humanos de los ciudadanos y en sus resoluciones buscan maximizarlos. Lo contrario, esto es, un derecho formalmente coherente en sus enunciados y puntualmente aplicado conforme a su literalidad pero carente de estos contenidos humanitarios, sólo es apariencia de seguridad jurídica.²⁹

Así pues, cuando al juzgador se le plantea un litigio, éste debe actuar con apego al orden jurídico, pero además, de manera ponderada y prudente de tal forma que respete los derechos humanos; así pues, se creará una atmósfera de confianza en los litigantes.

Como es bien sabido en el ámbito del derecho, un Tribunal y sus juzgadores, se legitiman mediante la calidad en sus resoluciones. Por lo que al quebrantar la seguridad jurídica, se pone en riesgo la legitimidad de quienes toman las decisiones y se cometen agresiones contra los derechos humanos, cuya restitución es aún más difícil de afrontar que el problema que se trataba de prevenir. Además, las violaciones al Estado de Derecho ponen en peligro, incluso, la existencia de la democracia.

Una administración de justicia completa, requiere un trabajo eficaz, ágil y confiable, que brinde seguridad jurídica a la

²⁹ Penagos López, Pedro Esteban. Op. Cit., p. 15.

población, debido a que ésta es un pilar esencial del Estado de Derecho que permite la consolidación del sistema democrático. Para lograrlo, se requiere que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, garanticen, además de predictibilidad, la interdicción de la arbitrariedad, de la corrupción y la acumulación de sobrecargas procesales.

La predictibilidad en las resoluciones, sin lugar a dudas, representa un gran reto para el sistema jurídico mexicano. La posibilidad de prever el sentido de las determinaciones jurisdiccionales, constituye un incentivo a la seguridad jurídica, y por otro lado, coadyuva a la consecución del fin último del derecho, el bien común. Pues el valor que posee la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales, se liga a la seguridad que produce en sus destinatarios.

Si la administración de justicia fracasa, la seguridad jurídica es desplazada por la irracionalidad y por la imprevisibilidad, desapareciendo la confianza y colocando a los miembros de una sociedad, y a veces hasta al propio gobierno, en estado de indefensión.

Si bien es cierto que la norma jurídica no está en condiciones de cubrir el universo de conflictos que se suscitan, ni de abarcar la totalidad de respuestas frente a las situaciones conflictivas, también es verdad que es aquí donde el juzgador deberá acudir a la prudente y responsable interpretación de la ley, así como a los principios

generales del derecho, cuidando siempre proveer con el máximo apego a los derechos humanos.

Será de esta manera en que los órganos jurisdiccionales encuentren su legitimación, es decir, el pronunciamiento de una resolución coherente, exhaustiva y congruente que dote de plena seguridad jurídica a los miembros de una comunidad, lo hará legitimarse socialmente.

En diverso orden de ideas, otro punto importante a considerar es la motivación de las resoluciones, por medio de ésta el juzgador manifiesta las razones de su decisión, apoyándose en el derecho del justiciable, es decir, tiene la obligación de demostrar que la decisión adoptada es consecuencia de una interpretación racional de la ley.

En los sistemas jurídicos contemporáneos, la motivación de las sentencias es una exigencia de los derechos fundamentales, con el objeto de evitar caer en la arbitrariedad, para controlar el poder y garantizar jurídicamente los derechos y libertades de los ciudadanos.

Ahora bien, la justificación de una resolución implica que el juez infiera sus premisas de acuerdo a lo planteado por las partes y de conformidad a lo establecido en la ley, dándose un razonamiento lógico que dirige la conclusión plasmada en el fallo.

Los razonamientos se deben a la necesidad de garantizar los derechos de quien es parte en un proceso. Un primer grupo de razonamientos se explica porque es una garantía del justiciable

mediante la cual, sin perjuicio de la libertad del juez en la interpretación de las normas, se puede comprobar que la solución dada al caso deriva de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. Con respecto a una segunda clase de razones, conviene puntualizar que un Estado de Derecho implica que los poderes públicos queden sometidos al derecho y que los órganos jurisdiccionales ejerzan su control, control que sólo se legitima en la aplicación del derecho y de ahí la necesidad de que motiven sus resoluciones. Desde la visión del Estado democrático, lo que se pretende es el convencimiento de las partes y de la opinión pública, por lo que si el Poder judicial emana del pueblo, entonces éste debe conocer la forma en la que se ejerce.³⁰

1.7 La uniformidad de criterios en las resoluciones jurisdiccionales como garantía de seguridad jurídica

La seguridad jurídica no sólo opera en el plano normativo a la hora de definir las conductas y sus posibles consecuencias jurídicas, sino también al momento de su aplicación.

La aplicación del derecho exige, muchas veces, llevar a cabo un ejercicio de interpretación; regularmente, esa interpretación y su posterior aplicación se lleva a cabo de manera muy independiente y dispersa por parte de los órganos jurisdiccionales, cuyos criterios no

³⁰ Gómez Montoro, Ángel José. *El derecho a una resolución motivada y congruente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En Aragón Reyes, Manuel y Martínez-Simancas, Julián (dirs.), *La Constitución y la práctica del Derecho*, vol. 1, Ed. Aranzadi-BCH, Pamplona, 1998, pp. 492 y ss. Citado por: Garrido Gómez, María Isabel. *La Predecibilidad de las Decisiones Judiciales*. Revista Jurídica Electrónica *In Situ*, consultada el 04 de enero de 2016, en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000100003#n6

son coincidentes, dando cabida a la diversidad de criterios, esto es, a la diferencia en la resolución de controversias similares, siendo fuente de incertidumbre y, por ello, de inseguridad.

Es de gran importancia reconducir a la unidad de criterios interpretativos y de aplicación dispersos y discrepantes. Se hace indispensable establecer los mecanismos precisos que permitan fijar una exégesis uniforme de las normas y, por ello, una aplicación coherente que evite inseguridad al tiempo que promueva la igualdad jurídica. En definitiva, se ha de garantizar una aplicación judicial de la ley correcta, uniforme y razonablemente previsible.³¹

De esta forma, los tribunales de alzada deben establecer puntualmente el camino que han de seguir los juzgadores al momento de aplicar el derecho. La uniformidad en la aplicación del Derecho es indispensable para tener una buena coordinación y armonía, evitando así caer en el caos y la arbitrariedad.

Un ejemplo de la uniformidad de criterios es la jurisprudencia que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, que crean criterios interpretativos para que sean aplicados por el resto de los jueces y tribunales, y los operadores jurídicos en general. De manera que, los Tribunales deberán sembrar seguridad jurídica a través de sus

³¹ Delgado Barrio, J. *Del Modo de Arreglar la Justicia*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 37. Citado por: Martínez de Velasco, Joaquín Huelin. *La Jurisprudencia como Factor de Seguridad Jurídica. Un Modelo de Recurso de Casación*. En *Seguridad Jurídica en el Sistema Democrático*. Editorial Tierset lo Blanch, México, 2014, p. 184.

pronunciamientos, fijando la interpretación del ordenamiento jurídico que se ha de seguir.

Por las razones expuestas, cuando de seguridad jurídica de un ordenamiento se trata, un indicador indiscutible es su capacidad para fijar la interpretación uniforme de su componente normativo y, por ello para crear pautas previsibles en orden a su aplicación, eliminando los riesgos de soluciones injustificadamente desiguales, y como consecuencia, tendencialmente arbitrarias.³²

³² Martínez de Velasco, Joaquín Huelin. *La Jurisprudencia como Factor de Seguridad Jurídica. Un Modelo de Recurso de Casación. En Seguridad Jurídica en el Sistema Democrático*, Editorial Trotta Black, México, 2014, p. 198.

Capítulo Segundo

DISCRECIONALIDAD JUDICIAL

2.1 Qué se entiende por Discrecionalidad Judicial

Para analizar la discrecionalidad judicial, es oportuno analizar previamente su significado gramatical y etimológico, la Real Academia de la Lengua Española, en su diccionario, define este vocablo y expresiones relacionadas, de la forma siguiente:

“Discrecionalidad

1. f. Cualidad de discrecional, esto es, de lo no sometido a regla, sino al criterio de una persona o autoridad”

En cuanto a “discrecional”, se tiene:

“De discreción.

1. adj. Que se hace libre y prudencialmente.

2. adj. Dicho de una potestad gubernativa: Que afecta a las funciones de su competencia que no están regladas.

3. adj. Dicho de un servicio de transporte: Que no está sujeto a ningún compromiso de regularidad.”

Por discreción se entiende:

*Del lat. *discretio*, -ōnis.

1. f. Sensatez para formar juicio y tacto para hablar u obrar.

2. f. Don de expresarse con agudeza, ingenio y oportunidad.

3. f. Reserva, prudencia, circunspección.

En el Diccionario Latin-Español Español-Latin de Julio Pimentel Álvarez, se define “discretio, -ónis”, así:
“f., separación // diferencia, distinción // discernimiento.”³³

Mientras que la expresión “a discreción”, significa:
“1. loc. adv. Al arbitrio o buen juicio de alguien.
2. loc. adv. Al antojo o voluntad de alguien, sin tasa ni limitación.”³⁴

Una vez desarrollado el concepto, se entiende que la palabra discrecionalidad tiene su referente en el vocablo discrecional, mientras que el término “judicial”, se refiere al ámbito de aplicación, que en este caso es el derecho. Con frecuencia, se puede decir que alguien tiene discreción, cuando tiene la posibilidad de escoger entre diferentes alternativas, la opción que considere idónea para lograr un fin determinado. Sin embargo, compartiendo la reflexión que al respecto elabora Dworkin al señalar que para entender el concepto, debemos devolverlo momentáneamente a su contexto originario. ¿Qué significa, en la vida ordinaria, decir que alguien tiene discreción? Lo primero que hay que observar es que el concepto sólo tiene significación en algunas situaciones especiales.³⁵

Nadie pudiera decir que una persona tiene o no tiene discreción al decidir comprar un auto color rojo, al hacer dicha elección, no es

³³ Pimentel Álvarez, Julio. *Diccionario Latin-Español Español-Latin*. Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 2002, p. 163.

³⁴ Versión electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 23ª Edición. Consultado el 12 de enero de 2016 en: <http://dle.rae.es/?id=Dt0GyMQ>

³⁵ Dworkin, Ronald. *Las derechos en serio*. Traducción de Marta Guastavino. Editorial Ariel, España, 2012, p. 83.

verdad que no la tenga, pero sería incorrecto decir que sí la tiene, aunque suene un tanto paradójico, debido a que el concepto de discreción solo es adecuado cuando alguien está facultado para tomar decisiones sujetas a normas previamente establecidas, es decir, cuando alguien (para el caso en particular el juez) tiene un poder conferido por el sistema jurídico³⁶ para tomar decisiones.

Antes de continuar, se señalan algunas definiciones que se han generado en torno al concepto de discrecionalidad.

Ignacio Burgoa la define como la potestad decisoria que se mueve dentro de supuestos generales consignados en la norma jurídica, por tanto, la facultad discrecional se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente.³⁷ Para Adrian Rentería, la discrecionalidad es la condición en que se encuentra el órgano judicial cuando le vienen a faltar indicaciones jurídicas que le señalen una y sólo una respuesta para el caso que está resolviendo.³⁸ En este sentido, Isabel Lifante, define a la discrecionalidad como el poder o la facultad de elegir entre dos o más cursos de acción, cada uno de los cuales es concebido como permisible por el sistema.³⁹ Por su parte, Tomás-Javier Aliste, señala

³⁶ Entiéndase por *por sistema jurídico* el conjunto de *normas jurídicas* que están en vigor en determinado lugar y época, y que el *Estado* estableció con el objeto de regular el comportamiento humano.

³⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Editorial Porrúa, 8ª Edición, México, 2005, p. 123-124.

³⁸ Rentería, Adrián. *Discrecionalidad Judicial y Responsabilidad*. Editorial Fontamara, 2ª Edición, México, 2002, p. 38.

³⁹ Lifante Vidal, Isabel. *Dos conceptos de discrecionalidad judicial*. Consultado el 22 de octubre de 2015 en: <http://publicaciones.ua.es/1165publi/pdf/02148676RD35807720.pdf>

que la discrecionalidad es un atributo predicable del proceso de decisión judicial cuando el ordenamiento jurídico expresamente así lo permite, comporta tanto la facultad de elección como el deber de justificar lo decidido.⁴⁰

De los anteriores conceptos, nótese como las palabras autoridad y poder se encuentran intrínsecas a ellos, por lo que se confirma lo expuesto en líneas precedentes al mencionar que la discrecionalidad, solo cobrará importancia cuando por su uso, se despliegue un acto emitido por un órgano con potestad para decidir, facultado por la norma.

Para hablar de discrecionalidad forzosamente, debe existir un margen de libertad, y cambiar el paradigma de que el juez es solamente la boca de ley, como se pensó durante muchos años, y que la actividad judicial se limita solamente a reproducir lo contenido en la norma.

Algunas de las principales corrientes filosóficas que giran en torno al tema de la discrecionalidad judicial son las siguientes:

- **Realismo:** esta es una teoría radical que sostiene que los jueces gozan de discrecionalidad en todos los casos, incluso cuando hay una norma clara que regule el caso, siendo ellos los

⁴⁰ Aliste Santos, Tomás-Javier. *La Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Editorial Marcial Pons, España, 2011, p. 246.

verdaderos creadores del derecho, porque son quienes tienen la última palabra.

- Positivismo: aquí encontramos una posición moderada, la de Hart, según la cual los jueces gozan de discrecionalidad solo en algunos casos: los "difíciles".
- Interpretativismo: esta es una posición absolutista, encabezada por Dworkin, en donde el juez no goza de discrecionalidad en ningún caso, amparado bajo la tesis de la única respuesta correcta.

Se considera que la primera no resulta aplicable, debido a que no se ajusta al sistema jurídico que impera en el país; el tema de discrecionalidad judicial, se centra fundamentalmente en las teorías del inglés H.L.A Hart, y la de su opositor, el norteamericano Ronald Dworkin, ningún tema ha enfrentado tanto a estos juristas como el de la discrecionalidad judicial.

Hart define la discreción judicial como la posibilidad de elegir entre diferentes cursos de acciones válidas, pues cuando no existe una respuesta jurídica correcta, existe más de una interpretación razonable, por lo que afirma que los jueces tienen poder de decisión para escoger la interpretación que consideren más apropiada cuando la regla es imprecisa, no tienen otra salida que decidir prudentemente la opción que estimen adecuada, por lo que no están aplicando el derecho, debido a que las reglas no le indican una u

otra dirección, si no que están creando una solución para el caso en concreto a través de la discrecionalidad.

Para Hart, cuando el derecho resulta indeterminado, debe decidirse de forma discrecional, al sostener que el juez debe ejercer su poder de creación de derecho, pero no debe hacerlo arbitrariamente, es decir, debe siempre tener razones que justifiquen su decisión y actuar como lo haría un legislador cuidadoso, decidiendo de acuerdo a sus propias creencias y valores, es decir, cuando existe más de una posibilidad de solución, el juez tiene discrecionalidad para elegir una de ellas, debido a que la norma no le indica al juez de manera clara un resultado determinado, ya sea porque no exista una única regla o principio válido para el caso, o porque la ley existente sea vaga, situación de la que no podrá valerse el juez, para negarse a decidir argumentando incertidumbre; entonces, de acuerdo a esta teoría, tenemos como resultado que no descubre la solución en el derecho vigente, sino que la crea.

Este modelo del derecho, como algo parcialmente indeterminado o incompleto y del juez como encargado de llenar los vacíos legales, al ejercer una discrecionalidad limitada creando derecho, es rechazado por Dworkin, quien lo considera una interpretación errada tanto del derecho como del razonamiento jurídico, sostiene que lo que es incompleto no es el derecho, sino la versión que de él ofrecen los positivistas, para él, además del derecho explícito, existen los principios jurídicos implícitos, que son aquellos que mejor se adecúan o son más coherentes con el derecho explícito

y suministran una mejor justificación, desde este punto de vista, el juez nunca tiene ocasión para apartarse del derecho y ejercer la facultad de creación del mismo, para llegar a una decisión, es entonces a estos principios implícitos, junto con sus dimensiones morales a los que invariablemente el juez debe recurrir en aquellos casos difíciles en los que las fuentes del derecho no determinan la solución.

Según Dworkin, los jueces no tienen discrecionalidad para crear derecho, por el contrario, deben aplicar los principios vigentes en el sistema jurídico, aunque no existan leyes aplicables al caso concreto, siempre existirán principios que si lo sean, además de que para él, no todos los casos difíciles tienen su origen en la vaguedad de un término de una norma jurídica, por lo que resulta erróneo afirmar que en ellos los jueces tienen poderes discrecionales; las partes en un proceso tienen derecho a obtener una solución acorde con el ordenamiento jurídico preexistente, una de las partes en un litigio tendrá derecho a que el juez reconozca en su sentencia que esos principios le dan la razón; este derecho opera tanto en los casos fáciles como en los casos difíciles, por lo tanto, los jueces no gozan de discrecionalidad ni de poderes excepcionales de creación de normas jurídicas.

La idea central de Dworkin es que además de las reglas, entendidas como pautas relativamente específicas de conducta, el derecho está formado por otro tipo de pautas a las que denomina principios. De acuerdo con su teoría, el juez siempre encontrará

elementos normativos que justifiquen la toma de una decisión en determinado caso, mostrando con esto que no crea sino que reproduce de nuevo el derecho existente, interpretándolo, organizándolo y aclarando conceptos.

Contra la tesis de discrecionalidad judicial de Hart, Dworkin crea un modelo *descriptivo-justificativo*, construyendo un método de decisión personificado por un juez con capacidades extraordinarias: Hércules, destinado a encontrar en cada caso difícil los principios que expliquen de la mejor manera posible las normas vigentes y que provean la mejor justificación moral para la decisión del caso, al no poderse superar mediante los instrumentos jurídicos existentes. Dworkin confía en que los jueces, siguiendo el método de Hércules, podrán pronunciar sentencias correctas en los casos difíciles y aplicar siempre el derecho, sin pasar al discutido campo de la creación de normas jurídicas.

Para los interpretativistas, los problemas de indeterminación semántica no son más que aparentes problemas de ausencia de respuestas correctas en un determinado contexto normativo, y derivado de estos vacíos o contradicciones, optan por retomar aquellos criterios y principios ya establecidos, sin inventar algo nuevo, sino sobre la base de lo ya existente, pero desde su mejor perspectiva, utilizando su aspecto creativo para demostrar que sus fallos son la mejor presentación del problema planteado.

Es importante enfatizar que estas teorías no contrastan en el modo de caracterizar los llamados “casos difíciles”, entendidos como aquellos, en los cuales el derecho ha regulado de manera incompleta y en los que no hay un conocimiento del derecho claramente establecido, la confrontación existe en relación a la discrecionalidad judicial que deben o no ejercer los jueces.

Ambos exponen de manera profunda una visión moderna en lo referente al desempeño de los jueces, mientras que la teoría de Hart es de carácter general, debido a que no intenta explicar un sistema jurídico en particular, sino que abre paso a cualquier sistema jurídico vigente en la sociedad contemporánea, la teoría de Dworkin es valorativa y justificativa, va dirigida a una cultura jurídica en particular, su teoría se caracteriza por ser interpretativa, ya que identifica los principios que mejor se adecuen al derecho establecido y a las prácticas de un sistema jurídico, sostiene que no todos los casos difíciles tienen su origen en la vaguedad de un término de la regla jurídica, y que es equivoco afirmar que en estos casos, los jueces tienen poderes discrecionales, sostiene además, que no todos los casos difíciles tienen su origen en la vaguedad de un término de una regla jurídica negando así cualquier poder excepcional en la creación de normas jurídicas, dado que opera la misma solución, para los casos fáciles y los difíciles, en los que los jueces deben aplicar los principios vigentes en el ordenamiento jurídico.

La tesis de la discrecionalidad de los jueces de Hart, ha sido introducida con éxito al contexto constitucional latinoamericano,

configurando un Estado en el que el juez adquiere un papel preponderante no solo jurídica, sino políticamente. La tesis Hartiana ha tenido un destacado efecto en el ámbito constitucional resaltando impresionantemente la función interpretativa del derecho por parte del juez.

El debate entre Hart y Dworkin, es visto como el enfrentamiento entre dos teorías clásicas de gran importancia, el positivismo jurídico y el interpretativismo, Hart encontró en Dworkin un poderoso contradictor dispuesto a rebatir los fundamentos de su teoría, y de paso los de toda la tradición positivista.

No es posible saber si la obra de Hart habría tenido mayor influencia sin las críticas sistemáticas de Dworkin, o si el pensamiento de éste habría llegado a ser predominante si no hubiese nacido bajo la sombra de Hart. Lo que es indudable es el beneficio para la comunidad filosófica y jurídica que ha venido creciendo alrededor de este debate.⁴¹

Una vez analizadas ambas teorías, se considera que la de Hartes la que mejor se adecúa al sistema jurídico mexicano, principalmente por tres aspectos:

⁴¹ Rodríguez Garvito, César. *La decisión judicial. El debate Hart - Dworkin*. Editorial Siglo del Hombre. Colombia, 2005, p. 16.

- Su teoría no está encaminada a un sistema en particular, a diferencia de la de Dworkin, que se diseñó específicamente para el sistema anglosajón;
- Se estima que los jueces desde luego tienen discrecionalidad judicial al momento de emitir sus fallos en los famosos casos difíciles, contrario a lo que sostiene Dworkin.
- Finalmente tenemos a "Hércules" el juez Hipotético que Dworkin creó, capaz de conocer la única respuesta correcta para cada caso, aquel juez absolutamente sabio y experto, que sabe todo de todo, al menos todo lo necesario para dar con esas soluciones que el común de los mortales difícilmente pueden conocer con seguridad.

Pero, ¿Quién podría conocer esa solución única que en el fondo del derecho yace para cada caso, esperando ser descubierta?⁴² Solo se ocurre pensar en un juez perfecto, que en realidad no existe, los jueces que se tienen, son de carne y hueso, difícilmente, por no decir que imposible se encontrará a un Hércules en algún lugar, por el contrario, se tienen jueces humanos, incapaces de conocer la única respuesta correcta para cada caso, que sepan todo, al menos todo lo necesario para dar con esas soluciones que el común de los mortales difícilmente podrían conocer con seguridad, y no es por falta de capacidad, sino por la creciente e imparable evolución de la que se

⁴² García Amado, Juan Antonio. *¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?* Universidad de León, España, 2006. Artículo publicado en *Isegoría*, N° 35, Revista de Filosofía y Política, julio-diciembre, 2006. Consultado el 12 de enero de 2016 en: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/articulo/view/34/34>

está siendo parte, el derecho hace tiempo dejó de alcanzar y de suministrar una única respuesta para cada caso, pues podría haber dos jueces igualmente experimentados e inteligentes en desacuerdo, es una cuestión de juicio, emitida por hombres razonables, reales, no ficticios, de ahí la importancia de que los jueces cuenten con discrecionalidad; no obstante, ésta no puede ser amplia y absoluta, pues se correría el riesgo de caer en la arbitrariedad, por eso es importante establecer mecanismos que coadyuven con tan importante labor.

Por lo anterior, es evidente que en la actualidad, resulta necesario que los jueces tengan discrecionalidad al momento de resolver los asuntos que se someten a su consideración; sin embargo se considera que existen grados en los que ésta puede ejercerse, atendiendo al número de respuestas que giren en torno al caso que se resuelva, por lo que se propone la siguiente clasificación:

- Discrecionalidad nula: en este supuesto realmente no existe discrecionalidad, dado que la legislación brinda la respuesta al caso planteado, es decir, basta con realizar un silogismo jurídico para conocer el fallo, debido a que la ley es muy clara y no permite margen para la especulación, este tipo se encuentra en los llamados *casos fáciles*.
- Discrecionalidad restringida: la ley ofrece de manera clara, una única solución a la cuestión planteada, con la variante de que el juzgador tiene que elegir, regularmente entre dos opciones

disponibles y paralelamente válidas, sin embargo, al decidirse por alguna, como invariablemente tendrá que ocurrir, no significará que la que no haya elegido sea incorrecta, pues es igualmente acertada que la otra, al final su tarea consiste en resolver, desde luego de la mejor forma y tomar una decisión al margen de las posibles respuestas. (Un ejemplo que puede ayudar a aclarar este grado de discrecionalidad es el de dos abuelas, que pueden obtener la patria potestad de un menor en virtud de que sus padres fallecieron en un accidente, ambas resultan igualmente competentes, por lo que el juez no tendrá más remedio que otorgársela a una de ellas, sin más motivos para dicha elección que su intuición, el que exista más de una respuesta correcta, no implica que el juez no deba fundamentar su decisión).

- **Discrecionalidad moderada:** la norma brinda dos o más opciones distintas pero igualmente legales, en este tipo de discrecionalidad, el juez tiene diversas alternativas jurídicamente válidas, por lo que su obligación se resumirá a explicar las razones de su decisión, amparada en alguna de las respuestas establecidas por el ordenamiento.
- **Discrecionalidad amplia:** es la más peligrosa de todas, si no se decide con responsabilidad, debido a que el fallo, queda totalmente al arbitrio del juzgador, como consecuencia automática de la innegable falta de legislación, en este supuesto el margen de autonomía y libertad para decidir es

absoluto, dado que el ordenamiento legal, no ofrece ninguna respuesta a la controversia planteada.

2.2 El juez y la obligación de juzgar

La cualidad que mejor define a un *buen juez* tal vez sea la capacidad para idear y manejar argumentos con habilidad,⁴³ no puede conformarse ya, con efectuar una simple deducción silogística, sino que debe cuando menos remontarse a la intención del legislador, salirse de lógica formal y utilizar diversas técnicas argumentativas para indagar en la voluntad del legislador, siempre y cuando la respuesta se encuentre precisamente en la norma, como regularmente ocurre, sin embargo lo que nos tiene aquí, es precisamente el estudio de aquellos casos difíciles y los supuestos cada vez más frecuentes, en los que para deducir la respuesta es inevitable que el juez emplee algún grado de discrecionalidad.

Actualmente, en el sistema jurídico mexicano, los juzgadores con motivo de la reformas constitucionales, especialmente del artículo 1° deben regir sus juicios bajo una serie de principios, fundamentalmente el principio *pro homine*, a través de un juicio de ponderación, en el cual el juez debe contrapesar los derechos que colisionan, para determinar cuál es más importante y cual debe rendirse; la moral, la ética y la justicia, conceptos que se creían estaban separadas del derecho, mientras existiera una norma

⁴³ Alianza, Manuel, *Las Razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 134, UNAM, México, 2005, p. 1.

aplicable al caso concreto, toman fuerza y el positivismo deja de ser la solución de conflictos por excelencia.

El juez obligadamente abandona su postura de ser el ciego ejecutor de la ley y se convierte en una especie de conductor, que la orienta hacia lo que cree conveniente, ciertamente ese camino que decida proporcionar, debe ir acompañado ineludiblemente de las razones de su obrar, por lo que tiene prohibido actuar sin razones, primero se razona y luego se decide, no viceversa, está obligado a escuchar seriamente los argumentos del ciudadano, debe comparar sus ideas con las propias y corregir el rumbo en caso de que lo vea necesario, pues como operador jurídico tiene que resolver todos los casos que se someten bajo su ámbito de competencia.

Hay posturas que afirman, que aquellos que despliegan funciones judiciales al ejercer la discrecionalidad, crean un nuevo derecho, situación que Dworkin rechaza categóricamente, pues como se analizó en el apartado anterior, para él los jueces resuelven con un derecho ya establecido y, cuando la norma no prevea la solución al conflicto, éstos deberán emitir sus fallos basándose en los principios generales del derecho o en asuntos resueltos anteriormente que guarden similitud con el problema planteado, pero nunca creando un nuevo derecho, pues su actuar entonces, estaría fuera del marco jurídico establecido; sin embargo se considera que en efecto, los jueces sí crean derecho al ejercer algún grado de discrecionalidad.

Si bien es cierto, los principios suelen ser generales y abstractos, al no tener una consecuencia jurídica determinada, hacen que su aplicación sea flexible, es decir admiten diferentes grados de cumplimiento y les otorgan a los jueces amplios espacios de maniobras durante la aplicación de la ley. Esto supone un rechazo expreso al ideal de Montesquieu de que el juez es meramente la boca inerte que pronuncia las palabras de la ley, por el contrario, en la actualidad los jueces suelen gozar de amplias facultades jurisdiccionales para determinar la solución a los casos que se les plantean.

Sería inimaginable pensar que la ley pudiera atrapar toda la realidad, pues ésta es dinámica y evoluciona constantemente, al ser seres sociales, inevitablemente se tiene la necesidad y la capacidad de transformarse, las relaciones día con día se vuelven más complejas, por consecuencia, creer que el resultado de estas relaciones pueda estar positivado en su totalidad resulta absurdo. Cuanto más precisa pretenda ser la legislación, más situaciones quedarán sin regulación, solo se puede regular y resolver, si además de reglas se utilizan principios y estándares abstractos.

Resulta ingenua una comprensión del derecho que suponga que el ordenamiento legal positivo sea capaz de ofrecer una respuesta para cada conflicto, por lo que los jueces se ven obligados a realizar una tarea más compleja, que la de un simple silogismo y pasan a una nueva era de creación del derecho, pues frente a la

vaguedad de las normas, el único que puede hacer algo es precisamente el juez.

Al menos son dos las causas principales por las que los jueces gozan de algún grado de discrecionalidad al decidir los casos:

- a) El ordenamiento resulta incapaz de prever una única respuesta para cada caso posible que surja.
- b) El abandono de las funciones de los órganos legislativos, deja vacante un espacio de poder que actualmente ocupa el poder judicial, quedando el congreso como un mero visador de aquellas normas que requieren el sello de la legalidad formal.

Hay quienes afirman que los funcionarios judiciales reciben de forma delegada la función de producir nuevas normas y que el constituyente y el legislador actual, permiten que en algunos casos los jueces puedan controlar la solución vagamente ofrecida por el legislador, o terminar de establecer la solución para un caso complejo; sin embargo realizan este ejercicio de legislación sin mayor guía del derecho, ya sea citando algunos principios recogidos en la Constitución, remitiéndose a los principios generales del derecho, o bien tomando en cuenta anteriores decisiones de otros tribunales sobre casos similares.

Este vacío relleno por el juez, como resultado de la ausencia de razones jurídicas para la selección de la respuesta definitiva, no significa que sus sentencias puedan ser arbitrarias o irracionales,

este margen no lo habilita para tomar cualquier decisión, sino la mejor de las posibles. Las decisiones judiciales nunca deben ser arbitrarias incluso cuando el derecho guarde silencio sobre cómo resolver un caso y los jueces han de resolver discrecionalmente creando nuevo derecho, nunca deben decidir sin justificar sus decisiones. Aunque no existe la actividad discrecional pura, pues lo discrecional no es lo no reglado, sino lo reglado de un modo impreciso, con un margen para la libre apreciación, pues la discrecionalidad arranca y se apoya en una norma.

No se debe caer en el error de considerar que reduciendo la discrecionalidad y aumentando las normas regladas se producirá un progreso. Siempre habrá alguien que ejerza el poder en forma discrecional: el mero ejercicio del poder implica discrecionalidad, precisamente, el poder puede, si tiene reglas las puede cambiar, nunca puede ser totalmente atado.⁴⁴

El principal riesgo de una discrecionalidad mal encaminada, puede dar lugar a abusos, pero también es cierto que puede permitir un desenvolvimiento eficiente de la justicia, y hacia ese objetivo debe ser guiada por el derecho. Si las normas y las conductas no son razonables y no se las interpreta y aplica de buena fe, el derecho, lejos de ser un instrumento de orden social encaminado al bienestar general, se convierte en un instrumento de opresión en donde el tirano construye o encuentra la legalidad que le conviene.⁴⁵

⁴⁴ Boulín Victoria, Ignacio A. *Decisiones razonables. El uso del principio de razonabilidad en la motivación administrativa*. Editorial Marcial Pons, Argentina 2014, p. 47.

⁴⁵ Boulín Victoria, Ignacio A. *Op. Cit.*, p.13.

Se tiene que la decisión, al ser un ejercicio intelectual y creativo para interpretar la ley, es fruto de la subsunción exclusiva de los hechos a la norma, en virtud de operaciones meramente lógicas. Los jueces amparados en el principio: *dame los hechos que yo te daré el derecho*, en ocasiones no encuentran indicaciones jurídicas, que les señalen una y solo una respuesta correcta, por lo que introducen en el proceso decisional sus propias convicciones, sus propios juicios de valor con respecto al mundo y al derecho. Si las alternativas que el juez puede utilizar son distintas, entonces no son iguales y producirán efectos diversos, como consecuencia de lo vago que en muchos casos resulta el lenguaje por medio del cual se expresa el derecho, escenario que supone un cierto margen de autonomía y una dosis de libertad.

El juez no es ya, la boca de la ley a través de la cual el legislador transmite a la sociedad una solución predispuesta desde el inicio, representa la instancia autorizada a la que hay que dirigirse para la búsqueda de solución de un conflicto, dejando en sus manos la posibilidad de elegir entre un determinado tipo de sanción o bien entre un límite mínimo y uno máximo de pena; la norma no es más que un marco donde el juez toca optar por uno de los posibles significados, si la respuesta se halla en la norma, de lo contrario se encuentra fuertemente obligado a emplear algún grado de discrecionalidad.

Situación que vislumbraba hacía tiempo atrás, Gaetano Azzariti al afirmar, que no es posible ocultar que muchas de las dificultades

que encuentran los jueces y por consecuencia, que sufren los ciudadanos se originan, se explican y toman fuerza en el desorden de un sistema fundado de manera absoluta en la norma jurídica.⁴⁶

Aunado a lo anterior, se tiene que la inevitable evolución de la sociedad, abre constantemente perspectivas no contempladas por el legislador, donde la acción del juez se hace necesaria, su poder está ampliamente justificado en razón de su posición institucional como mediador de conflictos sociales, como solucionador de controversias.

El crecimiento de las ciencias médico-biológicas ha llegado a tocar fronteras insospechadas y cada vez mayores, y por lo que se refiere a su regulación, es claro que el legislador no estaba en condiciones de prever semejantes cuestiones, los jueces, poseen cada vez más poder, ellos deciden no solo si un ciudadano ha infringido la ley y cuál es la sanción que le toca, sino también, por ejemplo, si alguien posee el derecho de decidir morir en caso de enfermedad incurable, si es lícito el comercio de órganos o celebrar un contrato de maternidad subrogada; deciden además sobre temas que estuvieron guardados mucho tiempo por cuestiones culturales y religiosas, tales como el aborto, la unión entre personas del mismo sexo y la posibilidad de adoptar a un menor y recientemente el uso y posesión de la marihuana.

El juez debe ser independiente, para ser capaz de resolver en forma imparcial todos los casos que se le sometan, y por otro lado,

⁴⁶ Citado por Rentería, Adrián. *Ibidem*, p. 46.

para estar en condiciones de controlar los actos de los otros poderes del Estado.⁴⁷

Y aunque es verdad que el buen funcionamiento del Estado requiere un poder judicial independiente, por otro lado, es indispensable la exigencia de un núcleo mínimo de garantías para los ciudadanos, que les brinde certeza jurídica, por lo que se requiere también la presencia de medidas de control adecuadas de la actividad judicial, con el fin de evitar la arbitrariedad y el abuso, es decir, lo ideal es tener jueces que sean al mismo tiempo libres para tomar decisiones, pero sometidos a un control para tener la certeza de que sus determinaciones sean las correctas, lo que implica una tarea realmente complicada, pues podemos tener a dos jueces igualmente experimentados e inteligentes en desacuerdo en un mismo asunto, por lo que entonces se tiene que recurrir a lo que sea o al menos parezca lo más justo.

Si bien es cierto que la justicia se encuentra apoyada en el derecho, no significa que exista justicia porque existe el derecho, en realidad hoy en día, se puede hablar más de injusticia que de justicia, vivimos en un mundo en colapso, donde los derechos han sido maltratados por el propio sistema, por lo que el juez tiene el deber constitucional de administrar justicia, partiendo de un estudio de los hechos, (premisa menor), la discusión de los derechos (premisa mayor) y la posterior aplicación de la ley (conclusión); pero esto es un ejercicio complejo, en la función jurisdiccional se

⁴⁷ Rentería, Adrián, *Op. cit.*, p.21.

presentan variables, como consecuencia de un sistema judicial creado por personas humanas, lo cual hace que desde el comienzo, el juez deba sobreponerse a múltiples dificultades que intervienen en su decisión. La primera dificultad que debe afrontar un juez a la hora de administrar justicia se encuentra en el mismo texto legal del que se sirve para sustentar sus fallos, pues como se señaló anteriormente, no son una creación perfecta, por lo tanto los sistemas jurídicos son construcciones inacabadas.

Son innumerables las situaciones en las cuales se habla de justicia en los modos más diversos, y muchas son las ocasiones en las cuales la justicia se vincula con las decisiones judiciales y es entendida como un requisito indispensable de tales decisiones; de hecho, comúnmente, quien piensa en una resolución de un órgano judicial, no piensa que la decisión se arbitraria o injusta, sino que piensa, o por lo menos desea, que los jueces decidan de acuerdo con la justicia, las controversias que les son sometidas.

En este sentido, Michele Taruffo, propone una teoría de la decisión justa, derivado de que un caso judicial puede regularmente resolverse de varios modos, ya que nace de una controversia y ésta deriva justamente de la existencia de varias soluciones posibles para resolver el conflicto; desde el momento que la controversia está ante el juez, esto equivale a decir que hay diversas hipótesis posibles de decisión. Esta teoría se funda sobre el presupuesto de que no existe un único criterio idóneo, por lo que es necesario referirse a un conjunto de tres criterios y que solamente a partir de su

combinación podrá resultar un esquema de valoración que permita determinar si la decisión es justa. Los tres criterios son:

- a) La elección y la interpretación correcta de la regla jurídica aplicable al caso: resulta obviamente necesaria, ninguna decisión puede definirse como justa, si se fundamenta sobre una elección errónea de la norma aplicable, o sobre una interpretación errada, inválida o incorrecta de la norma.
- b) Una comprobación verídica de los hechos: ninguna decisión puede considerarse justa, si se funda sobre hechos equivocados, o sea sobre una reconstrucción errónea o falsa de las circunstancias en que se basa la controversia. Si los hechos no son comprobados de modo racional y verídico, cualquier aplicación de cualquier norma devendría carente de fundamento, y por tanto, arbitraria.
- c) El empleo válido de un procedimiento justo: resulta necesario, puesto que un procedimiento que no sea válido y correcto no correspondería a la función de juzgar, debido a que a través del procedimiento se forma la decisión final y lo que se necesita para preparar de mejor modo tal decisión, es precisamente un buen procedimiento.⁴⁸

Para Taruffo, el juez que decide sobre los hechos es el narrador final, definitivo y, por tanto el más importante en el ámbito del

⁴⁸ Taruffo, Michele. *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal*. Colección Filosofía y Derecho. Editorial Marcial Pons, España, 2012, p. 237.

proceso. Al término del procedimiento, se enfrenta con varias historias que han sido narradas por los testigos y por los abogados y que usualmente resultan divergentes o contradictorias en diverso grado. La función principal del juez es la de determinar cuál de todas es la mejor narración de los hechos, ya sea escogiendo una historia entre aquellas que ya fueron narradas, o bien reconstruyendo otra historia original.⁴⁹

La actividad judicial es compleja, dado que el sistema normativo maneja un lenguaje indeterminado, y que se pueden presentar vacíos o lagunas, ante la presencia de los llamados casos difíciles, se pueden distinguir dos tipos de acciones:

- a) Unas en las que el juez se comporta como un genuino aplicador del derecho
- b) Otras en las que goza, como resultado del sistema, de algún grado de discrecionalidad

Resulta fundamental, que el juez, empleando discrecionalidad o no, sea absolutamente responsable y consciente del papel que desempeña, pues si no le viene indicada en modo claro una alternativa, aunque resulte profundamente incorrecto, significa que está autorizado a decidir de cualquier manera, incluso lanzando una moneda al aire, con el único freno de tener que justificar su decisión, decisión que no sólo debe ser válida, sino también correcta, pero

⁴⁹ Taruffo, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Traducción de Daniela Accatino Scagliotti. Colección Filosofía y Derecho, Editorial, Marcial Pons, España, 2012, p. 65

¿Correcta para cuál de las partes? Precisamente aquí radica la importancia.

El ejercicio de la discrecionalidad tiene más oportunidades de ser exitoso si es llevado a cabo a través de argumentos verdaderamente razonados y válidos, no podemos dejar de lado, que el juez, aun con su capacidad de poner fin a una controversia mediante la emanación de una decisión judicial, al final de cuentas, no es un ser extraordinario, ni el Hércules que Dworkin creó, es pues, un humilde mortal, tan humano como todos.

2.2.1 Teorías del comportamiento judicial

Como no existe una sola forma en que los jueces adopten sus decisiones en los casos no rutinarios, al respecto Richard A. Posner, recoge los planteamientos más sobresalientes y resume en nueve teorías el comportamiento judicial. Es importante señalar que Posner es un Juez estadounidense, por lo que las teorías no armonizan totalmente con la realidad del Estado Mexicano, sin embargo existe una aproximación importante al analizar el papel que es desempeñado desde un juez de primera instancia, hasta los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se tomará solamente lo que sea posible de trasladar al sistema jurídico del país.

1. Teoría actitudinal: esta teoría señala que la mejor forma de explicar las decisiones de los jueces es recurriendo a identificar las preferencias políticas que éstos proyectan sobre sus casos,

a partir del partido político al que pertenecía el presidente que los designó; el pronóstico de acuerdo con esta teoría es que los magistrados y jueces nombrados por presidentes de filiación democrática voten excesivamente a favor de resultados liberales, que favorezcan a los trabajadores, pequeños empresarios, a los sindicatos, a los acusados en el ámbito penal, mientras que los jueces y magistrados nombrados por presidentes de filiación republicana el pronóstico es que voten en contra.

2. Teoría estratégica: parte del supuesto de que los jueces no siempre deciden como lo harían si no tuvieran que preocuparse por las reacciones que frente a sus decisiones vayan a tener otros jueces, los legisladores o el público y sienten que si a menudo difieren demasiado, sus colegas se molestarán y prestarán menos atención a su punto de vista en otros casos, de acuerdo a esta teoría, los jueces sacrifican los principios a cambio de ganar eficacia.
3. Teoría sociológica: parte del supuesto de que la composición del órgano jurisdiccional determina las decisiones resultantes, pues una mesa conformada por una mayoría republicana probablemente decidirá de modo muy distinto de otra en las que los jueces sean demócratas, o bien, que un tribunal en el que todos los que conozcan de un caso de discriminación sexual sean hombres decidiría muy probablemente de forma distinta a como lo haría si uno de ellos fuera mujer. De acuerdo

a esta teoría a los jueces no les gusta disentir, pues causa molestia y erosiona las buenas relaciones entre sus colegas.

4. Teoría psicológica: prioriza el comportamiento emocional de los jueces y los procesos inconscientes de la mente humana, debido a que su grado de intensidad, al ser producto de impulsos no racionales e ilusiones cognitivas, influye en la decisión que tomen; esta teoría permite acercarnos, más que a la razón, a la emoción en la individualidad de cada juez. El enfoque psicológico incluye los procesos cognitivos a gran escala, sustituyendo al razonamiento formal; a menudo a los jueces, les asaltan márgenes de dudas, pues no todo en el mundo del derecho está dicho, de allí que el enfoque psicológico juegue un rol importante para entender o comprender las fuerzas emocionales que existen tras la toma de una decisión.
5. Teoría económica: según esta teoría, en la impartición de justicia, debe primar un juez que cumpla una función de utilidad y que los ingresos que reciba, dependan del volumen de casos que resuelva; debido a que la función judicial conlleva además de poder, prestigio, reputación y ocio, por la delegación excesiva de tareas judiciales en los secretarios y otro personal, debido a la habilidad que un juez puede tener para esconderse tras su secretario judicial, a quien puede encomendar gran parte de su trabajo, incluyendo la redacción de las sentencias.

6. Teoría organizacional: se construye a partir de la idea de que un agente y su mandante, como lo son el juez y el gobierno para el que trabaja, tienen intereses opuestos, por lo que el gobierno intentará conformar una estructura organizativa que minimice esa divergencia, mientras que el juez se opondrá a ella, buscando la tan altamente valorada institución de un poder judicial independiente.
7. Teoría pragmática: plantea la idea de que los fallos de los jueces deben motivarse no en una compleja argumentación jurídica, sino simplemente en las consecuencias de sus fallos; es decir, el fundamento de los juicios ha de encontrarse en sus resultados y no en la deducción de premisas a modo de silogismo. La decisión debe estar fundamentada en los efectos que tendrá, en el impacto y repercusiones que causará, y no en la dicción textual de una ley, un precedente o una regla, lo que le interesa a esta teoría, es el fallo que resuelve el caso, sin más pretensiones argumentativas.
8. Teoría fenomenológica: mientras la teoría psicológica estudia el inconsciente de la mente humana, la fenomenología analiza la conciencia en primera persona, estudia el comportamiento tal y como se percibe el juez, para esta teoría, lo primero que se preguntaría a un magistrado es como se siente al haber tomado tal o cual decisión relevante.
9. Teoría legalista: parte del supuesto de que las decisiones judiciales están predeterminadas por el derecho, concebido éste

como un cuerpo de reglas preexistentes establecidas en materiales jurídicos canónicos, la aspiración de un legalista es que una decisión judicial esté predeterminada por un cuerpo de reglas que constituyen el derecho y no por las características del juez, pues varían según cada uno de ellos, tales como su ideología, personalidad y su trayectoria individual. La decisión legalista óptima es resultado de un silogismo en el cual una regla del derecho suministra la premisa mayor, los hechos del caso, la premisa menor y la decisión, la conclusión. El legalismo considera al derecho como una disciplina con un dominio delimitado, toda vez que las reglas son consideradas como ya dispuestas para ser aplicadas, lo cual sólo exige examinar los materiales jurídicos y ejecutar operaciones lógicas.⁵⁰

Una vez descritas de manera breve las nueve teorías que giran en torno al comportamiento judicial, se tiene que actualmente los jueces se ven obligados a hacer una mezcla entre ellas, por lo que respecta a la teoría actitudinal se considera radical, pues contrario a lo que sostiene, los jueces se enorgullecen de ser políticamente independientes y no hombres de partido, además que una vez nombrados es más probable que éstos deseen ser buenos jueces que acatar una determinada disciplina política. La teoría estratégica, no es otra cosa que una interpretación previsora; los jueces no definen un fallo si es que no prevén las consecuencias o reacciones que va a

⁵⁰ Posner, Richard A. *Como deciden los jueces*. Traducción de Victoria Roca Pérez. Colección Filosofía y Derecho. Editorial, Marcial Pons, España, 2011, pp. 32-54.

tener dicha sentencia. La teoría sociológica es una suma de las dos anteriores, esto es, la combinación de la teoría estratégica con la actitudinal, resulta interesante porque describe cómo una mayoría de jueces se pliega a los deseos de una minoría, debido a que estas actúan como una especie de denunciantes al interior del tribunal, amenazando con sacar a luz su opinión disidente, señalando que la posición de la mayoría no está fundada en principios.

La importancia de la teoría psicológica radica en que además de resultar útil para evaluar empíricamente el comportamiento judicial de los jueces, de alguna manera sirve para evaluar a quienes se les debe nombrar como futuros magistrados, al menos en teoría, y que no sean designados por dedazos o compadrazgos convenientes. Por su parte, la teoría económica encuentra su sustento en relación a ese costo beneficio del que hablan mayormente los economistas, al ser juez, por la naturaleza propia del cargo, puede evadir algunas funciones y dejar de cumplir con la productividad a la que está obligado, como un empleado más del sistema. Mientras que la teoría organizacional no es otra cosa que la estructura que debe existir para que las cosas funcionen, pues detrás un Poder Judicial, se esconde toda una compleja corporación que requiere de una estructura organizativa cuyo fin último es resolver las controversias que se presenten.

La teoría pragmática, guarda cierta similitud con el utilitarismo, de acuerdo a esta teoría, en el plano estrictamente jurídico, lo que interesa es el fallo que resuelve el caso, sin más

pretensiones argumentativas, posición que desde luego no se comparte, si tan solo se pudiera asegurar que al final las decisiones siempre serán las mejores y más difícil aun, las correctas, logrando dejar satisfechas a las partes que se encuentran en pugna, situación que resulta por demás evidente, la única alternativa que tiene el juez para justificar sus fallos radica precisamente en la argumentación que elabore al respecto. Se tiene que la teoría fenomenológica, estudia el comportamiento del juez, es decir, las razones de las que se valió para tomar su decisión, sin embargo y a la luz de esta teoría, no sería políticamente correcto que un juez expresara animicamente su sentir en la prensa o que exclamara frases tales como "estoy satisfecho", "me parece correcto" debido a que se supone, sus sentimientos no deben nunca influir en sus fallos, al menos no de manera razonada.

Finalmente tenemos a la teoría legalista, que aunque maltratada y muy criticada, sigue siendo la teoría oficial en la conducta judicial, o mejor dicho, la que mayor justifica su actuar, pues tal como lo sostiene Dworkin aun cuando no existiera una única respuesta al caso planteado o ni siquiera existiera respuesta, los legalistas no podrían apartarse del derecho, tendrían que interpretar y recurrir a las reglas preexistentes, de tal modo que la interpretación también se convierte una actividad limitada por reglas, eliminando así la discrecionalidad judicial, en resumen, se considera que los legalistas tienen un sentido muy limitado de lo que es el derecho mientras que los actitudinalistas exageran la influencia de la política en la actividad judicial.

2.2.2 El juez como legislador ocasional

Actualmente, el país está siendo gobernado por los jueces en lugar de por las leyes, ha quedado atrás la idea de que todo lo que tienen que hacer los jueces es aplicar reglas creadas por los legisladores o el poder Constituyente, de ser así, desde hace tiempo, hubieran sido remplazados por programas digitalizados de inteligencia artificial, a los que sólo habría que introducir la premisa menor y la premisa mayor, para que proyectaran su veredicto en forma de conclusión.

Los jueces ejercen y tienen discrecionalidad judicial, incluso son legisladores ocasionales, con un gran margen de discrecionalidad, pues no simplemente aplican reglas elaboradas por los poderes legislativo y ejecutivo o por generaciones anteriores de jueces. La libertad de decisión que tienen, es una libertad involuntaria, consecuencia de la incapacidad que tiene el legalismo en muchos casos para determinar cuál es el resultado.

El juez es legislador ocasional, cuando el derecho guarda silencio (si considera que en la mente del legislador de ese entonces, no había casos como aquellos de los que se ocupa) o cuando el derecho resulta confuso, por lo que debe decidir el caso como si fuera el legislador, llevando a cabo un juicio que implique legislar, suministra el derecho a través del fundamento de un fallo, sin embargo lo hace bajo unos límites que no afectan al congresista ordinario, pues el juez está impedido a promulgar, limitando así su poder.

El poder legislativo que los jueces tienen, aunque sea negativo, es considerable, especialmente cuando se advierte en nombre de la Constitución, principalmente por las diferentes interpretaciones que distintos jueces realizan de los preceptos legales ahí contenidos.

Luego se tiene una zona de razonabilidad, que no es otra cosa que el área en la que se tiene discrecionalidad para decidir un caso, de una u otra forma, pero ésta no puede, ni debe ser totalmente abierta o indeterminada y varía de una judicatura a otra y de juez a juez. Cuanta más alta sea esta zona, existen mayores riesgos de caer en la arbitrariedad, pero también de que se resuelva de la mejor manera, de la manera correcta y justa. Un juez de distrito conoce los asuntos de forma individual, un juez perteneciente a un tribunal colegiado, normalmente lo hará con otros dos jueces y un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo hará cuando menos con otros cuatro. Cuanto más alto sea el tribunal, mayor será el poder del juez, pero su facultad discrecional estará más compartida con los otros jueces que habrán de decidir junto a él, el caso, situación que limitaría el poder de cada uno de ellos.

Pero ¿en qué consiste ser un buen juez, especialmente cuando el juez en cuestión está legislando? Los jueces no son ni gigantes morales o intelectuales, ni profetas oráculos, ni meros portavoces o máquinas calculadoras. Son trabajadores humanos, demasiado humanos, que reaccionan del mismo modo que lo hacen otros trabajadores ante las condiciones del mercado de trabajo en el que actúan, por eso su facultad discrecional y legislativa debe ser

totalmente responsable y deben tener las características principales de un buen juez, no se trata solamente de revisar lo escrito por otros y de prepararlo para la fundamentación de las sentencias, sino que deben además tener las siguientes particularidades:

- El gusto por juzgar.
- Leer y escuchar los razonamientos expresados.
- El diálogo con otros jueces.
- Disfrutar la redacción.
- La formulación de reglas y estándares tendentes a brindar las mejores soluciones.

Queremos que los jueces gobiernen sólo hasta cierto punto, la independencia judicial concede poder a los jueces, permite y verdaderamente promueve el ejercicio de la discrecionalidad judicial.⁵¹

Y aunque este ejercicio comporte indiscutiblemente valoraciones (simples o complejas), el legislador puede indicar los criterios a los que habrá de atenerse en sus apreciaciones el titular del poder discrecional.⁵²

Si bien es cierto, derivado de la facultad discrecional, los jueces tienen un doble trabajo, el de juzgar y el de ser legisladores a la vez, no todo es obligación para ellos, pues también disfrutan de libertades de las que no gozan los legisladores:

⁵¹ Posner, Richard A. *Op. Cit.*, p. 107

⁵² Igestua Salaverria, Juan. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Editorial Temis, Perú 2009, p. 224.

- No tienen que responder ante un determinado electorado.
- Tienen un nivel tan alto de libertad legislativa como el que tienen los legisladores, incluso para señalarle al gobierno que hacer, al declarar preceptos o leyes inconstitucionales.
- No se preocupan por ser elegidos mediante el sufragio.
- Tampoco se preocupan por ser reelegidos.
- No les preocupa simpatizar con el electorado pues no tienen una carrera política.
- Sus periodos son más amplios que los de un legislador.

Una vez analizada la importancia del papel que desempeña un juez al legislar, resulta importante hacer conciencia del poder que esto representa, pues en México se tienen muchos más jueces que legisladores, por lo tanto más sentencias que leyes (y vaya que en el país existe una gama bastante amplia de normas), y mayores posibilidades de que éstas queden rebasadas por el simple transcurso del tiempo, por lo que los jueces tendrán que seguir adaptándolas a la realidad y los ciudadanos tendrán que hacerse más dependientes de ellos.

Sin embargo, si la discrecionalidad judicial es empleada responsablemente, tiene mayores posibilidades de obtener grandes resultados en favor de las personas que se someten a su jurisdicción.

Por fortuna, los jueces tampoco tienen un poder absoluto y aunque en algunos casos la ley no rija un asunto en particular, por no brindar la respuesta, es el derecho el que gobierna al país y no los

funcionarios del Estado. Todos los funcionarios, incluidos los jueces, están sometidos al proceso jurídico, y no por encima del mismo.

2.3 La argumentación de las resoluciones judiciales

*"Los órganos jurisdiccionales, no tienen, por lo general que explicar sus decisiones, sino justificarlas"*⁵³

Juzgar es una actividad consistente en dirimir un litigio entre dos partes, realizada por una persona u órgano, que es un tercero ajeno al litigio, dicha actividad es realizada dictando o formulando decisiones. La actividad de juzgar es una obligación que el derecho impone a ciertos sujetos u órganos, precisamente porque el derecho les obliga a juzgar, son precisamente esas personas u órganos que, siendo terceros ajenos a los casos litigiosos, juzgan o dirimen los conflictos, formulando decisiones.

El derecho concentra el poder u obligación de juzgar en los jueces y tribunales judiciales, ya que el derecho atribuye ese poder u obligación solamente a ellos. La obligación de juzgar es sin duda la más importante de todas las obligaciones que el derecho impone a los jueces. Pero no es la única, pues además de dictar resoluciones que decidan los litigios, el derecho también obliga a los jueces a que esas decisiones que dicten sean conformes al derecho.⁵⁴

⁵³ Aizenas, Manuel. *Op. Cit.*, p. 4.

⁵⁴ Hernández Marín, Rafael. *Razonamientos en la sentencia judicial*. Colección Filosofía y Derecho. Editorial Marcial Pons, España, 2013, p. 99.

La práctica del derecho, consiste de manera muy fundamental en argumentar, sin embargo, hay quienes afirman que muy pocos juristas le dan la importancia que amerita, al resultar trascendental en las decisiones que toman. Existen diversas teorías que estudian a la argumentación jurídica, tales como la tónica de Viehweg, la nueva retórica de Perelman, la teoría informal de Toulmin, la teoría integradora de Maccormick, la teoría procedimental de Robert Alexy, la teoría garantista de Luigi Ferrajoli, la teoría de Manuel Atienza, entre otros; sin embargo solo se mencionaran algunas de estas teorías, debido a que pretender estudiarlas todas, sería objeto de un tema dedicado exclusivamente al análisis de las mismas.

Manuel Atienza, distingue tres campos en que se efectúan argumentaciones jurídicas, el primero es en la producción o establecimiento de normas jurídicas, el segundo en la aplicación de las normas jurídicas en la resolución de los casos, actividad que llevan a cabo los jueces en sentido estricto y el tercero en la dogmática jurídica, disciplina que se encarga principalmente de suministrar criterios tanto para la producción del derecho como para la aplicación del mismo, mientras que la dogmática jurídica se ocupa de casos abstractos, los órganos aplicadores tienen que resolver casos concretos.

Además de los casos simples, en los que basta realizar un silogismo jurídico para obtener la respuesta, se tienen los casos difíciles, que son de los que se ocupa especialmente la teoría de la argumentación jurídica. Es cada vez más recurrente que existan

litigios en donde no existan normas jurídicas que prevean su solución; situación que desde luego no exime al Estado de garantizar a los ciudadanos respuestas a sus conflictos, por lo que ningún juzgador sea cual sea su grado, puede excusarse de resolver los asuntos que se sometan a su consideración.

Aunque no exista derecho positivado, los jueces no pueden actuar de manera arbitraria en sus decisiones, por lo que tienen que recurrir a diversas técnicas de interpretación, atender a los principios generales del derecho y emitir juicios de ponderación, con la finalidad de resolver en función de lo que resulte más favorable para las partes, escenario que desde luego no es tan fácil como se dice, menos cuando no se es juez, y cuando colisionan principios, el juzgador deberá valorar cual debe prevalecer, no es una cuestión del más fuerte sobre el más débil, sino de lo más justo para las partes que participan en el litigio.

Para mediar de alguna manera esta situación, se considera que para evaluar la decisión del juez, al menos de manera subjetiva, se pensará que es correcta cuando además de explicar su decisión, sea capaz de justificarla, pues una cosa es el procedimiento mediante el cual se llega a establecer una premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento que consiste en justificar dicha premisa o conclusión. Se tiene entonces que en relación con las decisiones, pueden distinguirse, básicamente, dos tipos de razones, las explicativas y las justificativas, las primeras tratan fundamentalmente de dar cuenta de por qué se tomó una determinada decisión, cuál fue la causa que

la motivó y qué finalidad perseguía, las segundas, las razones justificativas, están dirigidas a lograr que la decisión resulte aceptable o correcta.

Motivar una sentencia significa ofrecer una justificación, no una explicación de la decisión en cuestión, para cuyo establecimiento se necesita contar con razones explicativas adecuadas. Pero, ¿Cómo pueden justificarse en general las decisiones? Si consideramos que justificar una decisión significa dar razones que la hagan aparecer como correcta o aceptable, entonces cabría decir que éste resultado puede lograrse de diversos modos.

Justificar una decisión en razón exclusivamente de la persona que la dicta, tiene el inconveniente de que es escasamente controlable, el único posible objeto de discusión, sería si quien la dictó podía o debía dictarla. Pero si al requisito de la persona se le añade un determinado procedimiento, las posibilidades de discusión aumentan, siempre que se trate de procedimientos controlables racionalmente. Justificar una decisión en un caso difícil, realmente significa algo más que efectuar una operación deductiva consistente en extraer una conclusión a partir de la norma. ¿Pero qué significa argumentar? ¿Qué es un argumento?

Antes de continuar, se considera conveniente, puntualizar los siguientes conceptos a efecto de delimitar el tema:

Argumentar: actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis, que se trata de sostener o de refutar.⁵⁵

Retórica: ciencia del discurso que nos permite estructurar los argumentos para persuadir o, en su caso, convencer a un auditorio determinado.⁵⁶

Lógica: ciencia del razonamiento que nos permite distinguir cuando éste es correcto o incorrecto.⁵⁷

Sentencia: discurso retórico y como tal, vehículo privilegiado de comunicación, a través del cual, el órgano jurisdiccional expone una serie de argumentos mediante los cuales soluciona una controversia que ha sido sometida a su consideración; es el producto más trascendental que compendia todas las actividades del juzgador, requiere, de modo necesario, un esfuerzo intelectual complejo que se plasma en una argumentación.⁵⁸

La lógica no se centra en la actividad de argumentar, sino en el resultado de dicha actividad, lo que la lógica ofrece son esquemas de argumentación, para controlar los argumentos, la lógica no describe cómo argumenta la gente. Para Toulmin la lógica es algo que tiene

⁵⁵ Atienza, Manuel. *El sentido del Derecho*. Editorial Ariel, España, 2001, p. 254.

⁵⁶ Dehesa, Gerardo. *Introducción a la Retórica y la Argumentación. Elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 9ª edición, México D.F. 2010, p. 43.

⁵⁷ Copi, Irving. *Introducción a la lógica*. Editorial Limusa, México, 2009, p. 19.

⁵⁸ Dehesa, Gerardo. *Op. cit.*, p. XVI

que ver con la manera como los hombres piensan, mientras que un buen argumento, un argumento bien fundado, es aquel que resiste a la crítica.

Siguiendo con el estudio que Toulmin elabora respecto a la teoría de la argumentación, señala que en un argumento pueden distinguirse invariablemente cuatro elementos, la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo, y los explica de la siguiente manera: en cuanto a la pretensión señala que es la tesis que se pretende demostrar, las razones son las pruebas y los hechos específicos del caso, la garantía, los argumentos con los que se subsume el hecho en la norma, traducida en enunciados hipotéticos y el respaldo, las normas, principios, doctrina y jurisprudencia que dan soporte al argumento sostenido y lo ejemplifica de la manera siguiente:

Pretensión: X tiene derecho a recibir la herencia.

Razón: X es el único hijo de Y, quien falleció sin dejar testamento.

Garantía: Los hijos suceden a los padres cuando éstos han fallecido sin dejar testamento.

Respaldo: El artículo 930 del Código Civil Federal dispone que si alguien muere sin dejar testamento, entonces su hijo tiene derecho a recibir la herencia.⁵⁹

⁵⁹ Añiza, Manuel, *Op. Cit.*, pp. 81-82.

Por su parte Manuel Atienza, señala que el derecho, es un fenómeno muy complejo, que puede contemplarse desde muy diversas perspectivas, tres de esos enfoques han tenido y siguen teniendo, una especial relevancia teórica.⁶⁰ Pero además propone un cuarto enfoque que consiste en ver el derecho como argumentación, frente a las concepciones del Derecho que existen como norma, como hecho o como valor (que caracterizan, respectivamente, al normativismo, al realismo jurídico y al iusnaturalismo), y sostiene su tesis haciendo una analogía del derecho con un edificio, señalando las distintas concepciones como a continuación se cita:

- **Normativismo:** lo que busca es identificar los componentes del edificio jurídico, con lo que se llega a las normas, las partes que lo conforman y como se ensamblan unas partes con otras; básicamente se trata de describir el edificio tal y como es, no de compararlo con un modelo ideal, y menos se piensa en construir otro edificio.
- **Realismo jurídico:** sostienen que el derecho no es simplemente normatividad, sino también comportamiento humano; a este enfoque le interesa la funcionalidad del edificio, para que sirva y como se inserta cada uno de sus elementos en la sociedad.
- **Iusnaturalismo:** esta concepción destaca la idealidad del derecho; lo que importa no es el edificio ya construido, ni el proceso de su construcción, sino los requisitos que se tendrían

⁶⁰ Atienza, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Editorial Trotta, España, 2013, p. 19.

que cumplir, para calificarlo como edificio modelo (derecho justo). De acuerdo a esta corriente, se es como un crítico, que evalúa una determinada obra con cánones de idealidad, que se desentiende de las cuestiones de detalle y los problemas de su ejecución.⁶¹

Los primeras dos concepciones se preocupan por explicar o predecir el comportamiento de los jueces, pero no por construir una teoría que permita justificar el desarrollo del derecho, parten de una distinción tajante de lo que es, no sobre lo que debe ser; por lo que este cuarto enfoque que atinadisimamente propone Atienza al ver al derecho como argumentación, utilizando las tres concepciones, pero sumando además la perspectiva de quien no se limita a contemplar el edificio desde fuera, ni a participar en su construcción simplemente como un técnico que operó con una racionalidad de tipo instrumental, sino como alguien comprometido con la tarea de mejorar una obra imperfecta y siempre inacabada: el derecho.

La nueva concepción del derecho está caracterizada por los Principios Generales del derecho y la conciliación de los valores y seguridad jurídica, la búsqueda de una solución que sea "no sólo conforme a la ley", sino también que sea razonable y aceptable, con la finalidad de justificar sus decisiones. El tema de la ética va permeando, por fortuna, cada vez más dentro de las tareas propias del Poder Judicial de la Federación.⁶²

⁶¹ Atienza, Manuel. *El derecho como argumentación*. Consultado el 29 de enero de 2016 en: <http://www.tecm.gob.mx/PDF/dimensiones%20de%20argumentacion.pdf>

⁶² Dehesa, Gerardo. *Op. Cit.*, p. 151.

Perelman analiza la argumentación desde una perspectiva distinta, en la que los elementos fundamentales son la adhesión y la adaptación entre el orador y el auditorio y distingue entre un auditorio particular que es real, que pueden ser los jueces, la asamblea, un público en general y un auditorio universal, entendido como el que se dirige a todo ser de razón, para este autor el razonamiento jurídico es la conciliación de los valores de equidad y seguridad jurídica, en busca de una solución que no sólo sea conforme con la ley, sino también equitativa, razonable y aceptable.⁶³

Para este autor, lo que es razonable en una determinada sociedad y en un cierto momento puede dejar de serlo en otro medio o en otra época, entonces, las soluciones a los conflictos no siempre serán las mismas; en los casos difíciles no es posible tomar una decisión que pueda satisfacer a unos y otros, por tal razón sus decisiones deben estar lo suficientemente argumentadas, pero de la manera correcta y desde luego ser convincentes, capaces de persuadir, por lo tanto, un buen argumento, un argumento bien fundado, será aquel que resista la crítica y sostenga buenas razones en favor de su postura.

Como ya se señaló, justificar una decisión en un caso difícil, significa algo más que efectuar una operación deductiva, consistente en extraer una conclusión a partir de premisas normativas, así pues la elección del método de interpretación que se utilice de acuerdo a

⁶³ Galindo Sifuentes, Ernesto. *Argumentación Jurídica. Técnicas de Argumentación del Abogado y del Juez*. Editorial Porrúa, 5ª edición, México, 2013, pp. 96-97.

las circunstancias propias de cada caso, dará la respuesta al mismo, y no será siempre la misma respuesta para el mismo caso.

2.3.1 El juez y las emociones

Aunado a todo lo que se ha dicho, existe una parte que se tratará, para ser honestos, de manera superflua, pues no es objeto de este trabajo, desarrollar las teorías y los numerosos estudios que giran en torno al tema de las emociones, sin embargo, no se puede dejar de lado, el análisis de este concepto. Las emociones, como el miedo, la alegría, la tristeza, la ira, el amor, el odio, la envidia, la vergüenza, la compasión, la culpa, la gratitud, el resentimiento, la desesperación, el arrepentimiento, el rencor, la ilusión, la desilusión o el hastío, ocupan un puesto central en la vida del hombre, influyen en su manera de pensar, de percibir e interpretar el mundo y desde luego las características personales del juez y sus experiencias personales o profesionales, aunado a las emociones que como cualquier ser humano tiene, definitivamente influyen al momento de decidir.

El tema de las emociones, ha sido objeto de estudio desde muy diversos campos del conocimiento: la filosofía, la sociología, la biología, la antropología, la retórica, la ética, la estética, la pedagogía, la medicina, entre otros, su análisis, puede considerarse un tema clásico de la historia del pensamiento: los filósofos se han ocupado de las emociones desde la antigüedad y a partir del siglo XIX han merecido la atención de psicólogos, antropólogos, biólogos, médicos, filósofos. La lista de autores que han escrito sobre las emociones es extensa: Platón, Aristóteles, San Agustín, Santo Tomás, Descartes,

Spinoza, Hume, Kant, Darwin, y Adam Smith, Hegel, Marx, William James, John Dewey, Freud y un largo etcétera.

Hay demasiados textos legales vagos y todavía más vagos artículos constitucionales, hay lagunas y contradicciones en las leyes, precedentes obsoletos por el simple transcurso del tiempo y por la evolución de la sociedad. La relación entre las emociones y el derecho es más estrecha de lo que suele advertirse. Al derecho no le interesa exclusivamente el aspecto externo y formal de las acciones, sino también las intenciones del agente, sus motivos, en definitiva le interesa, comprender la acción.

En el derecho penal, se prevé un catálogo de circunstancias que modifican la responsabilidad, ante la intervención de las emociones. Pero, ¿Por qué las emociones a veces atenúan y a veces agravan el reproche? Otra conexión que se encuentra entre el derecho y las emociones se da, no ya del lado del infractor de la norma, sino del lado del juez. ¿Son útiles ciertas emociones a la hora de juzgar y aplicar el derecho, o por el contrario, jueces y jurados deben despojarse de ellas?⁶⁴

Sobre todo en aquellas situaciones cuando el derecho parece decir más de lo necesario para el caso en concreto, cuando no prevé un sistema de prelación entre normas, cuando no hay respuesta en el ordenamiento jurídico, o cuando existen más de dos posibles

⁶⁴ González Lagier, Daniel. *Emociones, responsabilidad y derecho*. Colección Filosofía y Derecho. Editorial Marcial Pons, España, 2009, p. 18

respuestas, correctas y jurídicamente válidas, el juzgador al empelar la discrecionalidad en cualquiera de los grados, lleva consigo sus emociones, están inherentes a él, no puede despojarse de ellas, tampoco se puede juzgar si tuvo emociones apropiadas o no al decidir, porque tampoco se puede responsabilizar a nadie por no tener emociones que resulten apropiadas, pero ¿Apropiadas para quién? ¿Para el acusado? ¿Para la víctima? ¿Para la sociedad?

A propósito de la discrecionalidad que los juzgadores tienen, podría llegarse al absurdo de pensar, que un juez pueda decidir un asunto, arrojando una moneda al aire, acción que resultaría profundamente incorrecta, pero al no estar regulada, tampoco está prohibida, de ahí la importancia de que los juzgadores sean personas honestas, preparadas profesionalmente, consientes del trabajo que desempeñan y la influencia que tienen en la sociedad, pues cuando un ciudadano está en desacuerdo sea cual sea el motivo y crea que está siendo vulnerado en cualquiera de sus derechos, la única persona a la que puede recurrir para solucionarlo, es ante un juez, no hay más.

Se tiene entonces, puesto que no se puede resolver el total de supuestos litigiosos conforme a la norma, la respuesta a los conflictos de los ciudadanos, queda en manos de estos juzgadores, buenos o malos, justos o injustos, se considera incierto; aunque es de reconocer que algunas de las resoluciones que recientemente ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, están dotadas de gran contenido ético y de argumentos convincentes, con base en

principios de los que se ha venido hablado, sus razonamientos han resultado determinantes para este nuevo modelo, y la sociedad los ha aceptado.

2.4 La frontera entre discrecionalidad judicial y arbitrariedad

La expansión del siglo XX, trajo como consecuencia un profundo cambio en las relaciones de los ciudadanos y el Estado, los antiguos y en algunos casos, aún existentes vínculos de sujeción a la autoridad se toparon contra el muro de la persona, que no reconoce otra autoridad que sí misma; el poder ha dejado de tener la exclusividad de la razón y la obediencia dejó de ser un valor positivo, pues ahora, toda decisión judicial es cuestionable, por lo que no debe haber lugar para la elaboración de sentencias judiciales arbitrarias.

La Real Academia de la Lengua Española, en su diccionario, define este vocablo y expresiones relacionadas, de la forma siguiente:

"Arbitrariedad

1. f Cualidad o condición de arbitrario.
2. f Hecho o dicho arbitrario
3. f Comportamiento o proceder arbitrario.⁶⁵

Por arbitrario se entiende:

"Del lat. *arbitrarius*

⁶⁵ Versión electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 23ª Edición. Consultado el 30 de abril de 2016 en: <http://le.rae.es/?id=3Q88KBd>

1. adj. Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.
2. adj. arbitral⁶⁶

En el diccionario Latin-Español Español-Latin de Julio Pimentel Álvarez, se define "*arbitrarius*" así:

"n. juicio, sentencia, decisión del árbitro"⁶⁷

Para Tomas-Javier Aliste la arbitrariedad es el acto o proceder contrario a la justicia, la razón y las leyes. Mientras que el arbitrio judicial, es el acto voluntad intelectualmente condicionado y justificado conforme a derecho.⁶⁸

La arbitrariedad existe en el campo de la irracionalidad jurídica, de ahí que una decisión arbitraria pueda ser justa pero no racional. Por lo que hay que tomar en consideración dos cuestiones: lo que se decide, puede ser justo o injusto y la justificación de aquello que se decide, puede ser razonable o arbitraria, atendiendo a las razones contenidas en la motivación de la resolución; esto conduce a entender como decisión arbitraria no sólo aquella, que carezca de razones sino también toda aquella que aun contando con razones que la expliquen no contribuyan a justificarla, la decisión será racional siempre que sea justificada e irracional y arbitraria cuando no esté justificada.

⁶⁶ Versión electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 23ª Edición. Consultado el 30 de abril de 2016 en: <http://dle.rae.es/?id=3QAUXXE4>

⁶⁷ Pimentel Álvarez, Julio. *Diccionario Latin-Español Español-Latin*. Editorial Porrúa, 2ª Edición. México, 2002, p. 30.

⁶⁸ Aliste Santos, Tomás-Javier. *Op. Cit.*, pp. 246 - 248.

La discrecionalidad a diferencia de la arbitrariedad es el proceder racional que permite al juez fundamentar su decisión utilizando como criterios de racionalidad tanto los recibidos en las leyes como los que no están expresamente recogidos en las disposiciones legales.

Se tiene entonces que la discrecionalidad será legítima cuando se ajuste a la racionalidad y arbitraria cuando no pueda justificarse que exista dicha racionalidad aunque haya una motivación formal, la fundamentación que autoriza la discrecionalidad está guiada por un criterio amplio de razón, presidido por la idea de razonabilidad. Solo quien adopta una decisión puede explicar con certeza que circunstancias lo indujeron a tomar esa y no otra.

La discrecionalidad implica la facultad de elegir entre aquellas alternativas que son indiferentes para el derecho, dentro de las presuntamente razonables; el principio de razonabilidad es una herramienta que quien juzga, puede utilizar para encontrar, en el ámbito de lo discrecional, la elección más conveniente dentro de las posibles, utilizar el principio de razonabilidad, ayuda en la elaboración de buenas decisiones.

El principio de razonabilidad sirve como camino que permite llegar más fácilmente a las decisiones más provechosas, a la vez que protege aquellas opciones que si bien a primera vista aparecen como razonables, estudiadas con profundidad se muestran como inconvenientes, de esta manera al desechar las alternativas

inapropiadas, se obtienen probabilidades mayores de que la decisión sea lo más justa posible, pero sobre todo correcta.

El deber de armonizar el interés público con el respeto por el contenido esencial de los derechos corresponde a todo ente que ejerce potestades públicas, quien es competente para tomar una decisión judicial, deberá realizar la tarea de ajustamiento entre los derechos en juego, y debe encontrar lo justo del caso concreto, y esto, sin duda alguna, debe ser explicado al motivar la decisión.

2.4.1 El principio de razonabilidad en las decisiones judiciales como garantía contra la arbitrariedad

La democracia es uno de los edificios más costosos de levantar y más difíciles de sostener, necesita indispensablemente del derecho, es éste quien ordena a la administración y es a su arrolladora fuerza coercitiva y a su discrecionalidad, a quien debe de oponerse la razonabilidad, con la finalidad de controlar la discrecionalidad que ejercen los jueces, para evitar que sea amplia y absoluta y se torne arbitraria. Si las normas y las conductas no son razonables y no se les interpreta y aplica de buena fe, el derecho, lejos de ser un instrumento de ordenación social encaminado al bienestar general, se convierte en un instrumento de opresión donde el tirano construye o encuentra la legalidad que le conviene.

El principio de razonabilidad se compone de tres subprincipios, el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad:

- Subprincipio de idoneidad: por el cual toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo, debiendo existir una causalidad lógica entre medios y fines.
- Subprincipio de necesidad: según el cual toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos una idoneidad equivalente para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.
- Subprincipio de proporcionalidad: a través del cual se evalúa que la medida no restrinja los derechos del particular de forma desproporcionada, en relación a los beneficios que se pretendan alcanzar.⁶⁹

El juicio de idoneidad consiste en evaluar la adecuación de la medida a los fines que con ella se propone alcanzar; cuando la medida, resulte idónea para la consecución del fin propuesto, aun sea mínimamente, superará este escalón del test, la idoneidad deberá ser demostrada a través de la conexión que debe existir entre el medio y el fin buscado.

La utilización del juicio de necesidad en la motivación permitirá a quien juzga elegir con éxito y convencer que la decisión tomada es

⁶⁹ Boulín Victoria, Ignacio A. *Op. Cit.*, p. 75.

la más eficaz en cuanto al fin y, a la vez, la menos restrictiva de los derechos de las alternativas idóneas posibles.

El juicio de proporcionalidad implica realizar una evaluación costo-beneficio, pues la argumentación que funda cualquier decisión administrativa debe contener una ponderación de sus costes, riesgos y beneficios, tanto a nivel individual como general, y desde la mayor cantidad posible de enfoques diversos.

Robert Alexy sostiene que la proporcionalidad es una regla que podría denominarse "La ley de la ponderación", la cual establece que cuanto mayor es el grado de no satisfacción o perjuicio de un principio, tanto más importante es satisfacer el otro.⁷⁰

De lo anterior se desprende que la *idoneidad* significa que la pena debe ser apta para la consecución del fin previsto, la necesidad exige que la pena sea la más moderada respecto de otras que también sean útiles y susceptibles de lograr el fin, mientras que la proporcionalidad exige que la pena sea razonable a la luz del balance del costo-beneficio.⁷¹

El principio de razonabilidad exige un alto nivel de argumentación al juez que lo aplica, pues lo obliga a estructurar, de una manera completa y precisa, el procedimiento argumentativo de la decisión que se toma.

⁷⁰ Alexy, Robert. *Derechos sociales y ponderación*. Editorial Fontamara, 2ª edición, México, 2013. p. 58.

⁷¹ Igartua Salaverría, Juan. *Op. Cit.*, p. 231.

Si bien es cierto, la teoría de la argumentación no ofrece la respuesta correcta, ni la fórmula matemática para la consecución de la respuesta más correcta, al aumentar la carga de la argumentación necesaria para resolver un caso, el principio pule el discurso del decisor y permite llegar a soluciones más racionales y por tanto más legítimas. No hay métodos algorítmicos que resuelvan los problemas jurídicos, el derecho no es una ciencia exacta y la utilización del principio de razonabilidad no puede evitar en forma total la toma de decisiones incorrectas.

El principio de razonabilidad, como muchas cosas, puede ser maleable, si no se ejerce de manera responsable, por lo que no siempre constituirá un criterio fiable para determinar el contenido de los derechos, la aplicación de este principio no da una certeza absoluta de tomar decisiones correctas, pero es un gran apoyo para los jueces que se ocupan de emitir fallos acordes con las necesidades actuales y reales que la sociedad demanda.

Hablar de razonabilidad o irracionalidad induce a pensar en ideas acerca de lo justo o injusto, es ingenuo pensar que estos términos funcionan como las palabras mágicas de un conjuro que basta pronunciar para que las decisiones sean correctas y fundamentadas.

Equivocada sería una visión del derecho que lo considerara como un mero conjunto de normas, pues el derecho es también argumentación, una argumentación con pretensiones de ofrecer

respuestas correctas mediante las armas de la razón, en este sentido, el aporte del principio de razonabilidad es insustituible, pues entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido.

A efecto de ejemplificar el tema, se hará referencia a una controversia resuelta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se trata de una petición interpuesta por una mujer y su hija de trece años, denunciando a la República Argentina por la transgresión a los derechos de integridad personal, a la protección de la honra y la dignidad, igualdad ante la ley, los derechos del niño, debido a que en un sistema penitenciario habían adoptado la práctica de realizar revisiones vaginales a todas las mujeres que deseaban tener contacto personal con los presos, para garantizar la seguridad pública en el penal, en virtud de que habían encontrado en la celda del marido de X dos trozos de un explosivo plástico, cuyas características permitían que fuera llevado dentro de las zonas íntimas femeninas.

La CIDH expresó que, existían medidas más idóneas, pues aun habiéndose llevado a cabo la práctica de las revisiones, se habían encontrado explosivos y existían indicadores de que otros procedimientos menos restrictivos, como la inspección de los internos y sus celdas, constituyen medios más razonables y eficientes para garantizar la seguridad interna, pues resulta más razonable inspeccionar a los internos después de una visita de contacto personal, en lugar de someter a todas las mujeres que

visitan las penitenciarias un procedimiento tan extremo. Por lo que Comisión concluyó que no era proporcional la reacción entre los fines de la medida y la afectación de derechos, por lo que condenó al Estado.⁷²

Lo anterior, es un buen ejemplo de la aplicación del subprincipio de necesidad, pues no basta con que la medida sea idónea, debe ser, a la vez, indispensable, existiendo otras medidas simultáneamente más eficaces y menos restricciones de los derechos, por lo que resulta menos eficaz y más gravosa.

Sostener que cuando el juzgador ejerce funciones discrecionales debe elegir la alternativa más conveniente para el caso en concreto, y que en definitiva sea la más justa, supone el desafío de argumentar la decisión.

Si los subprincipios son utilizados en un juicio prudencial, serán mayores las posibilidades de que el juicio sea correcto y justo que si los subprincipios no son usados. El derecho es ejercido por personas.

El problema no consiste en eliminar la discrecionalidad, que desde luego sería un intento vano, sino en moderarla, permitiendo su ejercicio razonable. Uno de los más grandes triunfos ha sido el refinamiento en la utilización del principio de razonabilidad, utilizado

⁷² Boulín Victoria, Ignacio A. *Op. Cit.*, p. 86.

en cierto modo, como método de fiscalización sobre la actividad judicial.

La proporcionalidad tiende a racionalizar lo razonable y a exponer a la crítica las valoraciones subjetivas; por esa razón no constituye una fórmula infalible, sino un camino para tratar con valores y demostrar cuál ha sido el camino seguido. No se suprimen los métodos tradicionales de interpretación jurídica, ni se interfiere en sus proceso para desentrañar el espíritu de la ley, por el contrario, constituye un soporte para auxiliar a dichos métodos cuando se les acaban los medios para tratar con el ordenamiento jurídico.⁷³

En definitiva, la meta a alcanzar es conseguir mejores decisiones, más justas, democráticas y transparentes, que traigan como beneficios: menores costos de litigio, disminución de las lesiones a los derechos individuales y colectivos, aumento de la legitimidad política de quienes ejercen el poder, alcanzando un Estado de derecho que camine con paso cierto y seguro, logrando que los jueces enderecen los dobleces y errores que sin duda el sistema jurídico tiene, como obra de personas humanas, tan humanas como cualquiera.

El uso correcto del principio de razonabilidad, cobrará sentido cuando exista la posibilidad de elegir entre distintas alternativas,

⁷³ González Maldonado, Marco Aurelio. *La Proporcionalidad como estructura argumentativa de ponderación: un análisis crítico*. Editorial Novum, México 2011, p. 105.

optando por la más conveniente de las opciones posibles, y el juez se conduzca de modo transparente, decidiendo de manera razonable el caso concreto, brindando certeza y previsibilidad a los ciudadanos, lo anterior, con la finalidad de que actúe arbitrariamente.

Capítulo Tercero

SUSPENSIÓN DEL ACTO RECLAMADO

3.1 Concepto de Suspensión del Acto Reclamado

En los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se contemplan las reglas generales del Amparo, el cual ha sido definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como "un medio de control de la constitucionalidad -actualmente también convencionalidad- a través del cual los gobernados pueden impugnar los actos de autoridad estatal de carácter definitivo que estimen violatorios de sus garantías individuales -hoy derechos humanos y sus garantías- o que, en su perjuicio, vulneren el régimen de competencias entre la Federación y los Estados o el Distrito Federal, con el objeto de que se les restituya en el goce de sus garantías conculcadas".⁷⁴

Derivado de ello, se contempla como medida cautelar a la suspensión del acto reclamado. En general, se debe entender por suspensión como la "Acción y efecto de suspender", por lo que a la voz suspender encontramos que esta se define como "Detener o diferir por algún tiempo la acción u obra"⁷⁵, lo que desde el punto de vista jurídico y aplicado a las cuestiones netamente de amparo se

⁷⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del Justiciable en Materia de Amparo*. Poder Judicial de la Federación, México, 2009, p. 19.

⁷⁵ Versión electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 23ª Edición. Consultado el 13 de enero de 2016 en: <http://dle.rae.es/?id=Yp1N25T> y <http://dle.rae.es/?id=Yp0F2Mc>

entiende por acto reclamado "el acto o ley que se imputa a la autoridad responsable y que el agraviado sostiene que es violatorio de las garantías individuales –derechos humanos-, de la soberanía de los estados o que invade la esfera de la autoridad federal."⁷⁶

Luego, la suspensión del acto reclamado se conceptualiza como "una medida cautelar que paraliza o detiene la ejecución de los actos que se reclaman en el amparo con el objeto de que se conserve la materia del juicio y evitar al quejoso daños y perjuicios de difícil o imposible reparación que le pudiera ocasionar que se cumplieren."⁷⁷

Para Marco Polo Rosas Baqueiro, la suspensión del acto reclamado es la medida cautelar por virtud de la cual el órgano jurisdiccional que conoce del juicio de garantías, en forma potestativa y unilateral, ordena a las autoridades señaladas como responsables que mantengan paralizada o detenida su actuación durante todo el tiempo que dure la sustanciación del juicio de amparo, hasta en tanto se revuelva en definitiva sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; tiende a obrar hacia el futuro y nunca hacia el pasado, pues su finalidad es que no se ejecuten materialmente los actos y no queden irreparablemente consumadas las violaciones alegadas; además tiende a preservar la materia del juicio y evitar que el quejoso

⁷⁶ Barrera Garza, Oscar. *Compendio de Amparo*. Editorial Mc Graw Hill, México 2002, p. 121

⁷⁷ Chávez Castillo, Raúl. *Nuevo Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa, México, 2013, p. 277

resienta perjuicios irreparables con la ejecución del acto reclamado.⁷⁸

La suspensión del acto reclamado "mantiene viva la materia del amparo impidiendo que el acto que lo motiva, al consumarse irreparablemente, haga ilusoria para el agraviado la protección de la justicia federal".⁷⁹

De lo anterior, se deriva que el objeto de la suspensión es que las autoridades señaladas como responsables paralicen o detengan su actuación durante todo el tiempo que dure la tramitación del juicio, esto es, que el acto reclamado no se lleve a cabo en tanto el órgano de control constitucional no determine si es o no procedente otorgar el amparo al quejoso –como posible agraviado por el acto del cual se duele–.

3.1.1 Presupuestos de procedencia

Los presupuestos de procedencia para la suspensión provisional son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, así como la no afectación del interés social.

⁷⁸ Rosas Baquero, Marco Polo. *El Juicio de Amparo Indirecto Licualito de la Mama*. Ángel Editor, 1ª edición, México, 2013, p. 339.

⁷⁹ Couto, Ricardo. *Tratado Teórico – Práctico de la Suspensión en el Amparo*. Editorial Porrúa, 4ª edición México, 1983, p. 41.

3.2 Tipos de suspensión del acto reclamado

La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, sea directo o indirecto, puede ser "de oficio" o "a petición de parte"⁸⁰ lo cual está contemplado en el artículo 125 de la Ley de Amparo y se entiende por la primera como la medida cautelar "que obliga a la autoridad que conoce éste, a ordenar las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo y evitar perjuicios de imposible reparación para el quejoso"⁸¹ y por la segunda, según lo contempla el artículo 128 de la Ley de Amparo, aquella que por eliminación no es de oficio y que solicita el quejoso, considerando que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.

Ahora bien, la suspensión de oficio se encuentra contemplada por los artículos 15, 20 y 126 de la Ley de Amparo, los cuales señalan que el órgano jurisdiccional de amparo decretará la suspensión de los actos reclamados cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales.

⁸⁰ Barrera Garza, Oscar. *Op. Cit.* p. 200.

⁸¹ Monarque Ureña, Rodolfo y Novis Cruz, Iván. *La Suspensión en el Juicio de Amparo. Plantamiento Esquemático. La Nueva Ley de Amparo de Abril de 2013*. Editorial Porrúa, segunda edición, México, 2015. p. 35.

Cabe precisar que la suspensión del acto reclamado, sea de oficio o a petición de parte, puede ser provisional como definitiva. Se entiende por suspensión provisional, el carácter suspensivo que tiene una medida en relación al acto reclamado con un carácter de tiempo reducido, temporalidad que solo arroja una necesidad de una ulterior medida a la cual se ha determinado llamar definitiva.

En el caso, se entiende por suspensión del acto reclamado en forma definitiva, aquella medida que puede eventualmente sobrevenir para anular o para modificar los efectos de la primera medida, aquella a la que se ha llamado provisional.⁸²

3.3 Clases de suspensión de oficio

La suspensión de oficio puede tener efectos provisionales o definitivos, dependiendo a la subdivisión de la que se trate. Ello es así porque, en la suspensión de oficio existen dos subdivisiones:

- Suspensión de oficio y de plano
- Suspensión de oficio y con apretura de incidente de suspensión

3.3.1 Suspensión de oficio y de plano

De acuerdo con el artículo 126 de la Ley de Amparo, la suspensión de concederá de oficio y de plano cuando se trate de alguno de los supuestos previstos en el artículo 22 de la Constitución Política de

⁸² Castro y Castro, Juventino V. *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*. Editorial Porrúa, Octava edición, México, 2010, p. 126.

los Estados Unidos Mexicanos, o en el caso de lo preceptuado por el artículo 15 de la propia Ley de Amparo.

El hecho de conceder la suspensión de oficio y de plano consiste en que la suspensión se decretará en el auto que admite a trámite la demanda de amparo y no se abrirá incidente de suspensión, es decir, la suspensión se tramitará en el expediente principal. En caso de que se niegue el amparo, la suspensión concedida de plano dejará de surtir efectos una vez que cause ejecutoria la sentencia. Otra de las características de la suspensión concedida de plano es que en este caso no hay audiencia incidental para resolver sobre la suspensión definitiva, pues la suspensión de plano implica suspender definitivamente el acto reclamado.

3.3.2 Suspensión de oficio con apertura de incidente de suspensión

De acuerdo con preceptuado en el artículo 127 de la Ley de Amparo, el órgano jurisdiccional concederá de oficio la suspensión provisional y se tramitará incidente por separado y por duplicado cuando se solicite en contra del procedimiento de extradición, de igual forma, cuando el juez advierta que se trata de un acto que de llegar a consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce del derecho reclamado.

3.4 Suspensión de oficio con efectos definitivos

Es la que emite el juzgado de distrito, superior del tribunal que haya cometido la violación o tribunal unitario de circuito.

Cuando se surta la competencia auxiliar por el juez de primera instancia, en tanto asuma el juez de distrito la competencia quien la decretará con efectos definitivos (artículos 159, 190 y 191 de la Ley de Amparo).

3.5 Formas de admisión

- a) Se puede admitir en el mismo auto.
- b) Se puede admitir en un auto anterior a la admisión de la demanda de amparo: como en el caso en que el amparo se promueva por un tercero en nombre de una persona incomunicada.
- c) Se puede admitir en un auto posterior a la admisión: como en el caso de que se conceda con motivo de una ampliación de la demanda de amparo.

3.6 Suspensión de oficio con efectos provisionales

Cuando se surta la competencia auxiliar por el juez de primera instancia, en tanto asuma el juez de distrito la competencia quien la decretará con efectos definitivos (artículos 159, 190 y 191 de la Ley de Amparo)

3.7 Requisitos de procedencia para la suspensión de oficio

Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, entre los que se encuentran: la mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa

excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada o trascendental.

Cuando los actos reclamados tengan o puedan tener por consecuencia la privación total o parcial, temporal o definitiva de los bienes agrarios del núcleo de población quejoso o su substracción del régimen jurídico ejidal.

Efectos de la suspensión de oficio de acuerdo al artículo 126 de la Ley de Amparo.

Acto Reclamado

Efectos de la suspensión

- | | |
|---|--|
| a).- Actos que importen peligro de privación de la vida. | Se ordena que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida. |
| b).- Deportación, expulsión o destierro. | Se ordena que cesen los actos que permitan cualquier de estas modalidades. |
| c).- Ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, extradición y desaparición forzada de personas. | Se ordena que cesen los actos que permitan cualquiera de estas modalidades. |
| d).- Actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal. | Se ordena que cese la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal. |

c).- Actos que tengan o puedan tener por consecuencia la privación total o parcial, temporal o definitiva de los bienes agrarios del núcleo de la población quejoso o su substracción del régimen jurídico ejidal. Se ordena que las cosas se mantengan en el estado en el que guarden, con las medidas pertinentes para evitar la consumación.

3.8 Suspensión a petición de parte

La suspensión a petición de parte se divide en suspensión provisional y suspensión definitiva.

Esta medida opera dentro del marco estricto de la solicitud que en forma expresa formule la parte quejosa.

Su exigencia requiere, además, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que puedan ocasionarse al agraviado con la ejecución del acto o actos reclamados; el otorgamiento de esta medida está sujeto a la comprobación, cuando menos presuntivamente, del interés jurídico del promovente para paralizar o detener la ejecución de los actos de la autoridad, ya sea en forma provisional o definitiva, que por sus efectos temporales tiende a preservar la materia del juicio y durará

hasta en tanto se resuelva el fondo del problema efectivamente planteado en el juicio de garantías, no obstante que se interponga en contra de esa decisión el recurso que corresponda.⁸³

3.9 Suspensión provisional

Es una medida cautelar dentro del juicio de amparo indirecto, que obliga a la autoridad que conoce del juicio a ordenar las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo y evitar perjuicios de difícil reparación para el quejoso, en tanto se resuelve sobre la suspensión definitiva.

La suspensión provisional tiene como objeto conservar la materia del amparo hasta que se resuelva sobre la suspensión definitiva, y evita al quejoso los perjuicios que la ejecución del acto que se reclama pudiera ocasionarle, la cual puede solicitarse en el momento mismo de la demanda o con posterioridad, mientras no se dicte sentencia ejecutoria, de acuerdo a lo que estatuye el artículo 130 de la Ley de Amparo.

Como ya se mencionó, de los efectos principales de la suspensión es preservar la materia del amparo, tal como establece la jurisprudencia J/44, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, que al rubro y texto señala:

⁸³ Rosas Bequeiro, Marco Polo. *Op. Cit.*, p. 343.

"[Cuando se concede la suspensión del acto la finalidad que se persigue, primordialmente, es la preservación de la materia del juicio constitucional, lo que se logra evitando que los actos reclamados sean ejecutados, por ello, la suspensión actúa sobre el futuro y nunca sobre el pasado porque previene la realización de daños y perjuicios que puedan ser de difícil o imposible reparación para el particular a través de las sentencias de amparo. El preservar la materia significa que a través de la suspensión se aseguren provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la sentencia que en su día -lejana en muchas ocasiones- declare los derechos del promovente, pueda ser ejecutada eficaz e íntegramente. Esto es, que en tanto dure el juicio constitucional, los intereses del gobernado deben estar debidamente protegidos]"⁸⁴

De ahí que, cuando se habla de preservar la materia del amparo, se advierte que ésta se refiere a suspender los efectos del acto reclamado, para proteger el derecho que se estima transgredido.

3.10 Presupuestos para efectos de la suspensión

Como regla general para concesión de la suspensión provisional, se tiene que la suspensión puede concederse o negarse, en su totalidad o en forma parcial.

⁸⁴ Tesis de jurisprudencia J/44, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en la página 27, número 76, abril de 1994, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, cuyo rubro es: "SUSPENSIÓN, PRESERVAR LA MATERIA DEL JUICIO ES UN EFECTO DE LA.

Para su concesión debe tomarse en cuenta:

- La presunción de la existencia de los actos reclamados como son, las manifestaciones que bajo protesta de decir verdad haga el quejoso.
- Los requisitos de procedencia para la suspensión son: los actos existentes, los actos futuros inminentes, actos de autoridad, actos positivos, actos negativos con efectos positivos, actos sin consumar, los actos de tracto sucesivo, continuados o continuos y las leyes aplicativas o heteroaplicativas.
- Los efectos, dentro de estos encontramos los genéricos que son, ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable que se dicte sobre la suspensión definitiva (artículo 147 de la Ley de Amparo).
- En cuanto a los efectos específicos se encuentran la apariencia del buen derecho y peligro en la demora (artículos 138, 139 y 149 de la Ley de Amparo); y actos que afecten la libertad personal del quejoso (artículos 163 a 166 de la misma ley)
- Los requisitos para que continúe surtiendo sus efectos, entendiéndose que la suspensión provisional surte los efectos de manera inmediata, es decir, desde que se conceda en el auto respectivo; sin embargo, la Ley de Amparo establece ciertas condiciones para que siga surtiendo sus efectos, verbigracia, a que se exhiba garantía dentro de los 5 días siguientes a su notificación, cumplir con las medidas que se le impongan,

- otorgar garantía en casos de materias administrativa, civil o del trabajo.
- Las consecuencias de la violación a la suspensión.
- La especificación en los casos en que no surtirá efectos.

3.11 Suspensión definitiva

Luis Bazdresch señala que la suspensión definitiva es la que el juez de distrito concede con completo conocimiento de causa, o sea, en la vista del informe que debe producir la autoridad responsable, y de las pruebas y alegatos que aporten las partes.⁸⁵

Para Ricardo Ojeda Bohórquez, "la suspensión definitiva se distingue de la provisional en razón del mantenimiento por medio del cual se decreta, así como en el tiempo de su duración, ya que la provisional se decreta en un auto que surte efectos hasta en tanto no se dicte la definitiva y ésta se resuelve en una resolución interlocutoria que tiene vigencia hasta que se notifica la sentencia ejecutoriada de amparo".⁸⁶

El objeto de la suspensión definitiva tiene el mismo sentido que el de la provisional, pues conserva la materia del amparo hasta la terminación del juicio, y evita al quejoso durante la tramitación de juicio de amparo los perjuicios que la ejecución del acto que reclama se le pudieran ocasionar.

⁸⁵ Bazdresch, Luis. *El Juicio de Amparo, Curso General*. Editorial Trilce, 8ª edición, México, 2000, p. 207.

⁸⁶ Ojeda Bohórquez, Ricardo. *Teoría de la Suspensión del Acto Reclamado en Materia Penal*. Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 89-90.

Con excepción de los casos en que proceda la suspensión de oficio, esta se decretará en todas las materias salvo las que traten sobre normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, las cuales, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.

Sin embargo, el hecho de haber acreditado a cabalidad los elementos para la suspensión provisional, no implica conceder, automáticamente, la suspensión definitiva.

En ese sentido, el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha establecido el criterio jurisprudencial J/246, que textualmente señala:

[Si bien de acuerdo con lo establecido por el artículo 130 de la Ley de Amparo, la suspensión provisional de los actos reclamados está sujeta a las mismas condiciones de procedencia que la definitiva, es decir que el quejoso se encuentra obligado a satisfacer los requisitos que previene el artículo 124 de la propia ley; sin embargo, el hecho de que el Juez de Distrito conceda la suspensión provisional por estimar que para ese efecto se satisficieron esos requisitos, en forma alguna releva a dicho quejoso de la obligación de

hacerlo también para poder obtener la suspensión definitiva].⁸⁷

Cabe señalar que, la suspensión definitiva requiere de la tramitación de un procedimiento incidental separado del expediente principal.

3.11.1 Resolución de suspensión definitiva

En caso de concederse la suspensión definitiva, la resolución que se pronuncie al respecto deberá reunir los mismos requisitos que se requieren para el otorgamiento de la suspensión provisional, además en dicha resolución se analizará lo manifestado por la autoridad responsable en cuanto a la certeza de los actos reclamados o a la presunción de certeza cuando tal autoridad no rinda el informe previo correspondiente.⁸⁸

⁸⁷ Jurisprudencia 1/246, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en la página 42, número 64, abril de 1993, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, cuyo rubro es: "SUSPENSIÓN DEFINITIVA. REQUISITOS".

⁸⁸ Monarquía Ureña, Rodolfo y Nevia Cruz, Iván. *Op. Cit.* p. 289.

Capítulo Cuarto

LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO

4.1 Antecedentes de la apariencia del buen derecho en México

El primer antecedente de la apariencia del buen derecho es la tesis aislada 125, aprobada por mayoría de votos de los magistrados que en 1993 integraban el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, habiendo sido relator el entonces magistrado Genaro David Góngora Pimentel, que a la letra establece lo siguiente:

"[...Para decidir sobre la procedencia de la suspensión de los actos reclamados, debe tomarse en cuenta que la suspensión tiene como objeto primordial preservar la materia del juicio, asegurando provisionalmente los bienes, la situación jurídica, el derecho o el interés de que se trate, para que la sentencia que en su día - lejano, en muchas ocasiones- declare el derecho del promovente, pueda ser ejecutada, eficaz e íntegramente...] [...Hay innumerables ejemplos de actos (presumiblemente ilegales) contra los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado procedente la medida cautelar, inspirada sin lugar a dudas, en el principio doctrinal *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, esto es, que el derecho legítimamente tutelado de quien solicita la suspensión existe y le pertenece, aunque sea en apariencia; así como en las palabras de Chiovenda de que "El tiempo necesario para obtener la razón no debe causar daño

a quien tiene la razón", es decir, si el particular tiene razón y de todos modos debe ir a tribunales para lograrla, esos años que se tarde en conseguirla, mientras dura el litigio, sus intereses deben estar protegidos por la suspensión, mientras se desarrolla un litigio en que pelea contra la administración pública para lograr que, a la postre, se le restituyan sus derechos...]"⁸⁹

En esta tesis se determinó que era factible conceder la suspensión de los actos reclamados si el juez considera que los actos son aparentemente constitucionales, fundamentándose en que la suspensión es una medida conservativa y de cognición provisional.

En oposición a estos argumentos el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, en la tesis aislada 235 K, sostuvo que la materia de la suspensión difiere de la del juicio principal, motivo por el que no podían estudiarse cuestiones referentes al fondo del amparo; en dicha tesis expreso textualmente lo siguiente:

"[...Ninguna obligación tiene el juez federal de ocuparse de los conceptos de violación contenidos en la demanda de garantías a fin de decidir en relación a la procedencia o no de la suspensión definitiva de los actos reclamados, ya que para resolver respecto de la misma, sólo debe atenderse al hecho

⁸⁹ Tesis aislada 125, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en la página 473 del Tomo XIII, marzo de 1994, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, cuyo rubro es: SUSPENSIÓN DE LOS ACTOS RECLAMADOS PROCEDE CONCEDERLA, SI EL JUZGADOR DE AMPARO SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, CONSIDERA QUE LOS ACTOS SON APARENTEMENTE INCONSTITUCIONALES.

de que aparezca demostrada la existencia de los actos reclamados y que, en su caso, se reúnan las exigencias del artículo 124 de la Ley de Amparo, pues hacer cualquier pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad o constitucionalidad de los actos reclamados a la luz de los conceptos de violación contenidos en la demanda de garantías, para con esto decidir respecto de la suspensión definitiva, implicaría el resolver el fondo del amparo...]⁹⁰

Esta contradicción fue resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitiéndose al efecto la tesis de jurisprudencia 15/96 (que a continuación será citada), por lo cual, conforme a los artículos 94, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 192 de la Ley de Amparo, la teoría de la apariencia del buen derecho es de observancia obligatoria en la suspensión de los actos reclamados.

Posteriormente, surgió la aplicación de este criterio en un caso específico de clausura, en el que el Pleno de la Corte determinó que la suspensión se asemeja a las medidas cautelares, aunque diferenciada por características singulares y concretas, pero que le son aplicables las reglas en lo que lo se opongan.⁹¹

⁹⁰ Tesis citada 235 V., sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en la página 651 del Tomo IX, abril de 1992, *Seminario Judicial de la Federación*, Octava Época.

⁹¹ Hernández Mateos, Oscar. *México y la apariencia del buen derecho en materia de amparo*. Flores editor y distribuidor, México, 2013 p. 82.

4.2 ¿Qué se entiende por apariencia del buen derecho?

En primer término, conviene señalar el significado de apariencia. De acuerdo con Nicola Abbagnano, en su definición respecto de la apariencia, explica que es un ocultamiento de la verdad, según su significado la apariencia vela u oscurece la realidad de las cosas, ya que la verdad no se puede conocer sino procediendo fuera de la apariencia y prescindiendo de ella.⁹²

La Real Academia Española, define la apariencia como “[... aspecto o parecer de alguien o algo...].”⁹³

De las definiciones expuestas, se advierte que la palabra apariencia se refiere a una situación en la que no se puede apreciar claramente la realidad, o bien, la figura exterior que refleja una cosa.

A su vez, el término a apariencia del buen derecho, proviene del término *fumus boni iuris*, que traducido literalmente quiere decir “humo de buen derecho”, más en su acepción semántica debe entenderse como apariencia o aspecto de un buen derecho verdadero y no engañoso o de buena fe.⁹⁴

⁹² Abbagnano, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. 3ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 83.

⁹³ Versión electrónica del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 23ª Edición. Consultado el 12 de agosto de 2015 en: <http://dle.rae.es/?id=35evZbV>

⁹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La apariencia del buen derecho. Serie Debates Pleno*. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis del Seminario Judicial de la Federación, México, 1996, p. 11.

Ahora bien, precisado el significado de apariencia, se procede a definir la apariencia del buen derecho. En palabras de Oscar Hernández Mateos, es un juicio de valor a cargo de la autoridad facultada para emitir una medida precautoria, mediante el cual se formula una hipótesis que, con los medios de prueba aportados por el solicitante, permite adelantar con un alto grado de acierto el sentido de la sentencia ejecutoria que se dicte en el proceso relativo, mediante la aportación de otros medios de convicción que permitan comprobar la hipótesis hecha preliminarmente, con lo cual se trata de evitar que el retraso en la impartición de justicia tenga un impacto negativo a quien, desde un inicio, le asiste la razón, cumpliéndose con el principio general de derecho que indica que la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien la tiene.⁹⁵

Según Genaro Góngora Pimentel, la apariencia del buen derecho consiste en un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que es el que se hace sobre la existencia del derecho, cuya tutela se solicita a los tribunales, es decir, sobre la existencia de la apariencia del buen derecho.⁹⁶

A criterio propio, la apariencia del buen derecho se refiere a un juicio de valor a cargo del juzgador para efecto de emitir una medida

⁹⁵ Hernández Mateos, Oscar. *Op. Cit.*, p. 89.

⁹⁶ Góngora Pimentel, Genaro David. *La apariencia del buen derecho en la suspensión de acta reclamado*. Biblioteca jurídica virtual de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/1638/gd/>. p. 151, consultada el 12 de agosto de 2015.

precautoria, mediante el cual se formula una hipótesis que con los medios probatorios permite adelantar con alto grado de acierto el sentido de la sentencia que se dicte en el proceso relativo, con lo cual se trata de evitar que el retraso en la impartición de justicia tenga un impacto negativo a quien desde un inicio le asiste la razón; esto, atendiendo a que la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien la tiene.

Adicionalmente a lo explicado, se considera que resulta un tanto imprecisa la denominación de apariencia del buen derecho o *fumus boni iuris*, porque al señalar que debe existir la apariencia de un "buen" derecho podría dar la pauta a aceptar la existencia de un mal derecho, lo cual remite a otros ámbitos como la filosofía del derecho, la ética, la moral o la razón. Sin embargo, este comentario puede obviarse al concluir que esta denominación se utiliza para definir que se debe llevar a cabo un estudio provisional, objetivo, de los datos existentes al momento de dictar la medida o providencia precautoria y determinar si de este estudio se desprende la probable existencia de un derecho a favor del peticionario.

4.2.1 Noción jurisprudencial

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis P./J. 15/96, que constituye el primer precedente sobre de la apariencia del buen derecho en la jurisprudencia, expresó lo siguiente:

*[La suspensión de los actos reclamados participa de la naturaleza de una medida cautelar, cuyos presupuestos son la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora. El primero de ellos se basa en un conocimiento superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Dicho requisito aplicado a la suspensión de los actos reclamados, implica que, para la concesión de la medida, sin dejar de observar los requisitos contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, basta la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el quejoso, de modo tal que, según un cálculo de probabilidades, sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado. Ese examen encuentra además fundamento en el artículo 107, fracción X, constitucional, en cuanto establece que para el otorgamiento de la medida suspensiva deberá tomarse en cuenta, entre otros factores, la naturaleza de la violación alegada, lo que implica que debe atenderse al derecho que se dice violado. Esto es, el examen de la naturaleza de la violación alegada no sólo comprende el concepto de violación aducido por el quejoso sino que implica también el hecho o acto que entraña la violación, considerando sus características y su trascendencia. En todo caso dicho análisis debe realizarse, sin prejuzgar sobre la certeza del derecho, es decir, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados, ya que esto sólo puede determinarse en la sentencia de amparo con base en un procedimiento más amplio y con mayor información, teniendo en cuenta siempre que la determinación tomada en

relación con la suspensión no debe influir en la sentencia de fondo, toda vez que aquélla sólo tiene el carácter de provisional y se funda en meras hipótesis, y no en la certeza de la existencia de las pretensiones, en el entendido de que deberá sopesarse con los otros elementos requeridos para la suspensión, porque si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público o del interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado. Con este proceder, se evita el exceso en el examen que realice el juzgador, el cual siempre quedará sujeto a las reglas que rigen en materia de suspensión.]”⁹⁷

En esta jurisprudencia, se explica que para efecto de conceder la suspensión provisional del acto reclamado en el juicio de amparo, la apariencia del buen derecho se basa en un conocimiento superfluo a partir de un estudio somero, para lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho que se estima violado. Esto, implica que basta una aparente existencia del derecho invocado por el quejoso, y la transgresión a éste para que sea posible anticipar que en la sentencia de amparo se declarará la inconstitucionalidad del acto reclamado.

⁹⁷ Jurisprudencia 15/96, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 16, tomo III, abril de 1996, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época de rubro: SUSPENSIÓN PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACEN UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL, DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.

En el criterio jurisprudencial transcrito, a la par de la apariencia del buen derecho se maneja el término "peligro en la demora", que más adelante será explicado. También se habla de que la preservación del orden público y el interés social están por encima del interés particular, de manera que si de conceder la suspensión del acto reclamado, el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negarse la suspensión solicitada.

Es importante señalar que la base constitucional de la apariencia del buen derecho, como ya se expuso en la jurisprudencia transcrita, se encuentra en el artículo 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De igual forma, se encuentra consagrada en el artículo 138 la Ley de Amparo.

Para efecto de una explicación práctica y detallada del artículo 138 de la Ley de Amparo, se hace necesario plasmar textualmente una porción normativa:

"**Artículo 138.** Promovida la suspensión del acto reclamado el órgano jurisdiccional deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y la no afectación del interés social...]"

Resumiendo lo que establece este artículo, la apariencia del buen derecho procederá en amparo indirecto y para efecto de conceder la suspensión provisional a petición de parte; podrá

aplicarse en todas las materias, siempre y cuando la naturaleza del acto lo permita.

4.3 Definición de peligro en la demora

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 109/2014, define el peligro al peligro en la demora como:

“[...]la posible frustración de los derechos del promovente de la medida, como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo...”⁹⁸

Por su parte, Carlos Manriquez Garcia explica que el peligro en la demora o *periculum in mora*, consiste en la aceleración de la satisfacción del derecho para evitar el daño que se pueda ocasionar por la prolongación, a causa de dilaciones del proceso ordinario.⁹⁹

En similar sentido opina Raúl Chávez Castillo, quien explica que el peligro en la demora gravita en torno del riesgo inminente de

⁹⁸ Jurisprudencia 109/2014, Sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 1849, tomo XX, octubre de 2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, de rubro: SUSPENSIÓN EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE HACER UNA APRECIACIÓN ANTICIPADA DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO (APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y PELIGRO EN LA DEMORA).

⁹⁹ Martínez García, Carlos. *La apariencia del buen derecho en el juicio de amparo mexicano*, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, diciembre de 2013, México, p. 171.

que se ejecute el acto reclamado con perjuicios de difícil reparación para el quejoso.¹⁰⁰

De dichos pronunciamientos, se puede inferir que el peligro en la demora se refiere a la premura para conceder la suspensión provisional antes de que se consume el acto reclamado y en consecuencia se ocasione un perjuicio irreparable al solicitante.

4.4 Orden público e interés social

El orden público se refiere al conjunto de normas e instituciones que no pueden ser alterados por ningún motivo, es decir, no está supeditado a la autonomía de la voluntad personal. Se refiere al interés de todos, protegido por el Estado, en función de la defensa de derechos y principios socialmente valiosos, por encima de aquellos particularmente legítimos, pero fundamentalmente individuales.¹⁰¹

El orden público de un Estado se encarga de limitar la autonomía de la voluntad.

Por otro lado, el interés social es, por excelencia, el objetivo a resguardar por parte del Estado; es considerado como el núcleo de la teoría del gobierno democrático y se combina con otros dos conceptos, la conveniencia y la necesidad.¹⁰²

¹⁰⁰ Chávez Castillo, Raúl. *Nuevo Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 2011, p. 342.

¹⁰¹ Juárez Cacho, Ángel. *Los Principios de Interés Social, Orden Público y Apariencia de Buen Derecho*. México, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2012, p. 76.

¹⁰² *Ibid.*, p. 35.

El interés social recoge la aspiración del bienestar común o del bienestar general.

4.5 Análisis de la apariencia del buen derecho

La apariencia del buen derecho, en el juicio de amparo tiene como finalidad evitar mayores molestias a quien es presuntamente privado de un derecho o ante la inminencia de ello; esto cuando de las constancias que existan se desprenda que probablemente al término del juicio le será concedido el amparo y la protección de la justicia federal.

Esta figura, que como ya se mencionó, surge en 1996 como fundamento para llevar a cabo una revisión previa de los conceptos de violación y hacer un cálculo de probabilidad de la resolución que al respecto se dicte en el fondo del asunto para conceder o negar la suspensión del acto reclamado. Antes de que se determinara su incorporación en la Ley de Amparo, ya se venía practicando, pero a margen de la doctrina y la jurisprudencia.

Como ya se mencionó, esta figura consiste en hacer una revisión provisional de lo reclamado por el quejoso para advertir si es posible que vaya a ser concedido el amparo y protección de la justicia federal. Si de la revisión de lo manifestado por el quejoso y de lo que obra en el expediente se desprende que le asiste la razón al promovente del juicio que hace probable que en un futuro se le pueda conceder el amparo, entonces se determina que existe una apariencia de buen derecho.

No obstante lo anterior, surge una duda al reflexionar sobre la bondad que la apariencia del buen derecho representa en la práctica del amparo indirecto. La interrogante se plantea en los siguientes términos: ¿Al resolver sobre la suspensión del acto reclamado, llegarán los jueces de distrito a la misma solución en casos similares cuando lleven a cabo el análisis de la apariencia del buen derecho? La respuesta es, muy probablemente no.

De modo que, se dejaría al juez de distrito apreciar si existe apariencia del buen derecho, lo cual hará que según la apreciación de los jueces para algunos sí proceda y para otros no, ante el mismo supuesto.

Partiendo de la premisa anterior, se puede afirmar que aun cuando existe disposición legal expresa que obliga al juez a revisar si existe o no apariencia del buen derecho, ésta apreciación es dejada a su libre arbitrio; de esto puede resultar que, lo que para un juez sea apariencia de buen derecho para otro no lo sea. De ahí la razón del presente trabajo investigación.

4.6 El papel de la discrecionalidad en la apariencia del buen derecho

De lo hasta aquí expuesto en párrafos anteriores, se advierte que la apreciación para analizar si existe o no apariencia del buen derecho, está condicionada al libre arbitrio del juzgador. Lo que representa un amplio margen de subjetividad y en vía de consecuencia un amplio grado de discrecionalidad.

Si bien, en el capítulo segundo se explicó la necesidad de que los jueces tengan discrecionalidad al momento de resolver los asuntos, en este caso, al tratarse de un grado de discrecionalidad tipificado como amplio, ello puede rebasar la frontera de la discrecionalidad y caer en la arbitrariedad; esto, en razón a que no se cuenta con un parámetro de control de regularidad que condicione las posibles decisiones del juzgador.

El parámetro de control de regularidad para condicionar las decisiones del juzgador al momento de decidir si se actualiza la apariencia de un buen derecho, consistirá en que el juez deberá observar, como referente, disposiciones constitucionales y convencionales a la hora de someter a control de ajuste el análisis para efecto de no violentar derechos humanos del tercero interesado o entorpecer el orden público con la concesión de la suspensión basada en el análisis de la apariencia del buen derecho.

De igual manera y con mayor detalle, deberá analizarse ese llamado parámetro de control de regularidad de la apariencia del buen derecho, para efecto de negar la suspensión provisional cuando el juzgador argumente que no hay una apariencia de un buen derecho, pues en este caso afectarían directamente los derechos humanos de tutela judicial efectiva y seguridad jurídica del quejoso, debido a que se le negaría la suspensión con base en un mero análisis probabilístico sustentado, como ya se dijo en apartados anteriores, en sus convicciones, creencias, cultura y sus propios juicios de valor.

De ahí la exigencia de medidas de control adecuadas para la aplicación de la apariencia del buen derecho, con el fin de evitar la arbitrariedad y el abuso. Como reiteradamente se ha sosteniendo en el presente trabajo de investigación, lo ideal es tener jueces que sean libres para tomar decisiones, pero sometidos a un control para tener la certeza de que sus determinaciones sean las correctas.

4.7 La razonabilidad en el análisis de la apariencia del buen derecho

Si la decisión en torno de la apariencia del buen derecho no es razonable, la suspensión provisional lejos de ser un instrumento de orden social encaminado a la conservación de la materia del amparo, se convierte en una medida ilusoria, en donde el juzgador, atendiendo al amplio grado de discrecionalidad, pudiera involucrar razonamientos subjetivos, incluso las propias emociones, para determinar que no se actualiza una apariencia de buen derecho.¹⁰³

Es preciso insistir que, ante un amplio grado de discrecionalidad existe más de una interpretación razonable, por lo que al valorar si concede o niega la suspensión provisional con base en la apariencia del buen derecho, el juez tiene poder de decisión para interpretar la apariencia de acuerdo a su criterio particular y a sus ideales.

Ante la ausencia de un parámetro regulatorio, el órgano jurisdiccional no tendrá otra salida que decidir "prudentemente" la opción que estime adecuada, por lo que no estará aplicando el

¹⁰³ González Lagler, Daniel. *Op. Cit.*, p. 15

derecho, debido a que éste no le impone direcciones en uno u otro sentido; bajo esta circunstancia, el juzgador estará decidiendo sobre si concede o niega la suspensión, bajo un criterio subjetivo y muy particular.

4.8 La inseguridad jurídica en la apariencia del buen derecho

Cada juez tiene discrecionalidad, criterio, ideales, creencias y culturas diferentes, lo que ocasiona que cada uno de ellos resuelva sobre la apariencia del buen derecho con base en su sentido común, generando con ello criterios no uniformes y en vía de consecuencia inseguridad jurídica ante la diversidad de sentidos en la resolución de casos similares.

Tal como se apuntó en el capítulo primero, la seguridad jurídica implica predicción o previsibilidad en las decisiones de los órganos encargados de aplicar la ley, y su principal objetivo será establecer límites frente a los excesos de los poderes públicos. Por el contrario, si no existe la posibilidad de prever la decisión judicial debido a que no hay límites o parámetros que la regulen, se actualiza un ayuno total de seguridad jurídica.

Ahora bien, tomando en cuenta que la apariencia del buen derecho se funda en meras hipótesis, de no concederse la suspensión del acto reclamado, porque el juez estima que no existe una apariencia de buen derecho, se vulneran los derechos humanos a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, en virtud de que

está decidiendo con base en presunciones y no con sustento en un parámetro bien definido y previamente establecido en la ley.¹⁰⁴

En consecuencia, la subjetividad y discrecionalidad en la interpretación de la apariencia del buen derecho y su aplicación, se llevan a cabo de manera dispersa por parte de los órganos jurisdiccionales, por lo que sus criterios no son uniformes, abriendo la pauta a la inseguridad jurídica.

En sintonía con lo expuesto se encuentra Raquel S. Contreras López, quien afirma que la aplicación de la apariencia del buen derecho es con base en un análisis subjetivo por parte del Juzgador Federal, lo que conlleva a una inseguridad jurídica en la resolución de los asuntos que se ponen a su consideración.¹⁰⁵

4.9 La presunción de la apariencia del buen derecho

Previo al estudio principal del presente apartado, es necesario precisar el significado de la presunción, así como sus dos variantes, legal y humana.

¹⁰⁴ Rosas Baquero, Marco Polo. *El Juicio de Amparo Indirecto Llevado de la Mano*. Ángel Editor, México, 2013, p. 340.

¹⁰⁵ Contreras López, Raquel Sandra. *Teoría Integral de la Apariencia Jurídica*. Editorial Porrúa, México, 2006, p. 642.

En primer término, presunción es la consecuencia que la ley o el juzgador deducen de un hecho conocido para indagar la existencia o necesidad de otro desconocido.¹⁰⁶

Cipriano Gómez Lara explica que, la presunción legal es el reconocimiento que la ley ordena o impone que se tenga de una situación de hecho cierta, cuando concurren los elementos señalados por la ley, a fin de que se le imputen determinadas consecuencias jurídicas.¹⁰⁷

La presunción humana es la operación lógica mediante la cual partiendo de un hecho conocido el juez deduce uno desconocido.¹⁰⁸

En primer término, Raquel S. Contreras López afirma que, si bien, la aplicación de la apariencia del buen derecho implica una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso, ésta reúne las características de una presunción humana, más que de una probabilidad.

La autora en comentario explica que, la vinculación entre las presunciones humanas y el fenómeno de la apariencia se presenta en el momento en que el juzgador realiza el proceso lógico, pero si no lo funda en una ley o en un parámetro previamente establecido, obtendrá sólo una apariencia de derecho que será la verdad jurídica

¹⁰⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del Jefe de Sala. Elementos de Teoría General del Proceso*. Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1ª edición, México, 2003, p. 91.

¹⁰⁷ Gómez Lara Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla, 3ª edición, México, 1991, p. 175.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 173.

o legal, pero que probablemente no coincida con la existencia de un derecho.

El juez, al considerar que no existe presunción de un buen derecho para conceder la suspensión, se estaría aplicando precisamente la apariencia de un mal derecho, o la no apariencia de un buen derecho, que de ser tasado sobre la base de una presunción se traduce en una clara violación a los derechos humanos de acceso a la justicia y a la seguridad jurídica.

Ello, atendiendo a que el término presunción deviene del latín "*preasuntio*" y se refiere a sospechas (imaginar una cosa fundada en apariencias), conjeturar (sinónimo de augurar), en contraposición a que lo probable proviene del latín "*probabilis*" y significa aquello de que hay buenas razones para creer, lo que es verosímil, lo que se funda en razón prudente, en pruebas.¹⁰⁹

4.10 La existencia de tercero interesado al momento de conceder la suspensión del acto reclamado con base en la apariencia del buen derecho.

La suspensión provisional en algunas ocasiones se puede entender como un medio de alargar un procedimiento, pues claro está que muchos de los asuntos en los que se concede la suspensión del acto reclamado, al paso de los meses, incluso años, el juzgador termina negando el amparo y protección de la justicia federal o sobreseyendo

¹⁰⁹ Demanda de amparo indirecto, expediente 1052/2012, del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativo y de Trabajo, así como de Juicios Federales en el Estado de Nayarit.

el juicio, lo cual va en detrimento del tercero interesado, es decir, de la persona a quien le asistía la razón.

Ante ese escenario, suponiendo que la suspensión provisional se concedió con base en la apariencia del buen derecho, es decir, con base en un criterio dotado de amplio grado de discrecionalidad judicial e inseguridad jurídica, ello acarrea como consecuencia la violación al derecho humano de tutela judicial efectiva y justicia pronta del tercero interesado. Más aún, porque el retraso en la impartición de justicia se debió a una concesión de la suspensión provisional, sustentada en un criterio violatorio de derechos humanos, por lo que intrínsecamente éste envuelve.

Si bien es cierto que el recurrir al juicio de amparo es un derecho inherente a todo ser humano, es aquí donde entra en juego la apariencia del buen derecho, pues a criterio propio, si ésta se encontrara delimitada por un parámetro o canon de regularidad, el juzgador pudiera analizar puntualmente y de manera muy precisa cuál sería el alcance de conceder la medida suspensiva, así como los posibles perjuicios que con ello se pudieran ocasionar al tercero interesado. Lo cual, desde luego generaría seguridad jurídica a las partes en un litigio.

En otro orden de ideas, tomando como base el principio de igualdad procesal, el cual establece que las partes involucradas dentro de una relación procesal deben tener las mismas oportunidades para acreditar sus derechos, es fundamental en los

actuales procedimientos para una eficaz administración de justicia, igualdad de posibilidades tanto para el que solicita el amparo como para el tercero interesado, pues la justicia constitucional en materia de amparo no está reservada al servicio del quejoso, sino de todas las partes involucradas en el procedimiento de amparo; ello, atendiendo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹¹⁰

¹¹⁰ Hernández Mateos, Oscar. *Op. Cit.*, pp. 78-79



CONCLUSIONES

1.- Expuesto el trabajo de investigación, se concluye que el término apariencia del buen derecho resulta impreciso e involucra un amplio margen de apreciación, de aquí parte la raíz de los múltiples problemas que eventualmente pudieran suscitarse con motivo de que cada órgano jurisdiccional puede interpretarla de diversas maneras.

2.- Atendiendo a la imprecisión en el concepto, lo que para un juzgador puede ser aparente, para otro juzgador igualmente experimentado o inteligente pudiera no serlo así, lo que ocasionaría que los jueces de distrito arriben a soluciones distintas en casos similares. Esto se traduce en que el juez podrá negar la suspensión provisional del acto reclamado, porque para éste no le asiste al quejoso una apariencia de buen derecho, violentando así el derecho humano de acceso a la justicia.

3.- Por otra parte, si un quejoso acude al juicio de amparo debido a que se percata de que a otra persona que promovió demanda de amparo le concedieron la suspensión provisional en contra de determinado acto de autoridad con base en la apariencia del buen derecho, y si de ese juicio le toca conocer a un juzgado diferente del que conoció en el primer supuesto, probablemente éste órgano jurisdiccional tendrá una apreciación diferente en torno de la apariencia de un buen derecho y niegue la concesión de la suspensión.

Ello, atendiendo a que cada persona piensa diferente y cada jugador tomará la decisión sobre si concede o no la suspensión provisional apoyándose en un análisis presuntivo en el que intervendrán sus propias convicciones, creencias, cultura y sus propios juicios de valor, lo que transgrede directamente el derecho humano de seguridad jurídica, debido a que las personas no tendrán certeza en torno de la concesión de la suspensión provisional; además, al no existir uniformidad de criterios respecto de casos iguales o similares aumenta la incertidumbre jurídica de la sociedad.

4.- En otro orden de ideas, se encuentra la concesión de la suspensión definitiva a un quejoso, basada en la apariencia del buen derecho, es decir, en un análisis presuntivo y discrecional. Con esto se perjudica al tercero interesado al no poder ejecutar la resolución pronunciada por el tribunal ordinario o del fuero común, porque con la tardanza en la ejecución de una resolución se transgrede directamente el acceso a la justicia y en vía de consecuencia el derecho humano a la tutela judicial efectiva.

Esto es, en juicios de amparo en los que se concede la suspensión del acto reclamado, al paso de varios meses, el juez, al advertir que el acto reclamado es constitucional, niega o sobresee el amparo; en estos juicios, de haberse negado el amparo desde un inicio, el tercero interesado (persona a la que le favoreció la sentencia) hubiera estado en condiciones de ejecutar la resolución definitiva.

5.- Ante tales circunstancias, se considera viable la instauración de un parámetro de control de regularidad de la apariencia del buen derecho, basado en la razonabilidad. Esto, para condicionar las decisiones del juzgador al momento de decidir si se actualiza la apariencia de un buen derecho, lo que consiste en que el juez deberá observar, como referente, disposiciones constitucionales y convencionales a la hora de someter a control de ajuste el análisis para efecto de no violentar derechos humanos del tercero interesado o entorpecer el orden público con la concesión de la suspensión basada en el análisis de la apariencia del buen derecho.

Lo anterior debido a que, si bien, la ley no puede contemplar todos los supuestos de conflicto para efecto de conceder o negar la suspensión, dadas las características generales de la apariencia del buen derecho, se hace necesario establecer pautas generales para efectos de proveer con el máximo apego a la protección de derechos humanos.

FUENTES DE CONSULTA

I. BIBLIOGRAFÍA

- Abbagnano, Nicola. *Diccionario de Filosofía*. 3ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- Alexy, Robert. *Derechos sociales y ponderación*. Editorial Fontamara, 2ª edición, México, 2013.
- Aliste Santos, Tomás-Javier. *La Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Editorial Marcial Pons. España, 2011.
- Asorey, Rubén. *El principio de Seguridad Jurídica en el Derecho Tributario*. Tribunal Fiscal de la Federación en coedición con la Universidad de Salamanca, México, 1992.
- Atienza, Manuel. *Curso de Argumentación Jurídica*. Editorial Trotta, España, 2013.
- Atienza, Manuel. *El sentido del Derecho*. Editorial Ariel, España, 2001.
- Atienza, Manuel. *Las Razones del Derecho, Teorías de la Argumentación Jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 134, UNAM, México, 2005.
- Barrera Garza, Oscar. *Compendio de Amparo*. Editorial Mc Graw Hill, México 2002.
- Bazdresh, Luis. *El Juicio de Amparo, Curso General*. Editorial Trillas, 6ª edición, México, 2000.

- Boulín Victoria, Ignacio A. *Decisiones razonables. El uso del principio de razonabilidad en la motivación administrativa*. Editorial Marcial Pons. Argentina 2014.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. Editorial Porrúa, 8ª Edición, México, 2005.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. *Las garantías individuales*. Editorial Porrúa, 34ª edición, México, 2002.
- Castro y Castro, Juventino V. *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*. Editorial Porrúa, Octava edición, México, 2010.
- Chávez Castillo, Raúl. *Nuevo Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa, 12ª edición, México, 2013.
- Contreras López, Raquel Sandra. *Teoría Integral de la Apariencia Jurídica*. Editorial Porrúa, 1ª edición, México, 2006.
- Copi, Irving. *Introducción a la lógica*. Editorial Limusa, México, 2009.
- Couto, Ricardo, *Tratado Teórico - Práctico de la Suspensión en el Amparo*. Editorial Porrúa, 4a. edición México, 1983.
- Díaz Aranda, Enrique. *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Porrúa-UNAM, México, 2003.
- Delgado Barrio, J. *Del Modo de Arreglar la Justicia*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000. Citado por: Martínez de Velasco, Joaquín Huelin. *La Jurisprudencia como Factor de Seguridad Jurídica. Un Modelo de Recurso de Casación*. En *Seguridad Jurídica en el Sistema Democrático*. Editorial Tirant lo Blanch, México, 2014.

- D. Dyzenhaus. *Hobbes and the Legitimacy of law*. Citado por García Manrique, Ricardo. *El valor de la Seguridad Jurídica*. Editorial Fontamara, México, 2007.
- Dehesa, Gerardo. *Introducción a la Retórica y la Argumentación. Elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 6ª edición, México D.F. 2010.
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. [Traducción de Marta Guastavino], Editorial Ariel, España, 2012.
- Galindo Sifuentes, Ernesto. *Argumentación Jurídica. Técnicas de Argumentación del Abogado y del Juez*. Editorial Porrúa, 5ª edición, México, 2013.
- García Manrique, Ricardo. *El valor de la Seguridad Jurídica*. Editorial Fontamara, México, 2007.
- Gómez Lara Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla, 5ª edición, México, 1991.
- González Lagier, Daniel. *Emociones, responsabilidad y derecho*. Colección Filosofía y Derecho. Editorial Marcial Pons, España, 2009.
- González Maldonado, Marco Aurelio. *La Proporcionalidad como estructura argumentativa de ponderación: un análisis crítico*. Editorial Novum, México 2011.
- González Pérez, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Editorial Civitas ediciones, 3ª edición, Madrid, 2001.

- Hart, H. L. A. *El concepto de Derecho*. (Traducción de G. R. Carrió), Buenos Aires, 1980.
- Hernández Marín, Rafael. *Razonamientos en la sentencia judicial*. Colección Filosofía y Derecho. Editorial Marcial Pons, España, 2013.
- Hernández Mateos, Oscar. *México y la apariencia del buen derecho en materia de amparo*. Flores editor y distribuidor, México, 2013.
- Igartua Salaverria, Juan. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Editorial Temis, Perú 2009.
- J.J., Moreso. *La teoría del Derecho de Bentham*. Editorial PPU, Barcelona, 1992.
- Juárez Cacho, Ángel. *Los Principios de Interés Social, Orden Público y Apariencia de Buen Derecho*. México, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2012.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. (Traducción de R.J. Vernengo), UNAM, México, 1986.
- Martínez de Velasco, Joaquín Huelin. *La Jurisprudencia como Factor de Seguridad Jurídica. Un Modelo de Recurso de Casación*. En *Seguridad Jurídica en el Sistema Democrático*. Editorial Tirant lo Blanch, México, 2014.
- Martínez García, Carlos. *La apariencia del buen derecho en el juicio de amparo mexicano*, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, diciembre de 2013, México.

- Monarque Ureña, Rodolfo y Novia Cruz, Iván. *La Suspensión en el Juicio de Amparo. Planteamiento Esquemático. La Nueva Ley de Amparo de Abril de 2013*. Editorial Porrúa, segunda edición, México, 2015.
- Ojeda Bohórquez, Ricardo. *Teoría de la Suspensión del Acto Reclamado en Materia Penal*. Editorial Porrúa, México, 2005.
- Penagos López, Pedro Esteban. *Seguridad Jurídica en el Sistema Democrático*. Editorial Tirant lo Blanch, México, 2014.
- Pimentel Álvarez, Julio. *Diccionario Latin-Español Español-Latin*. Editorial Porrúa, 2ª Edición. México, 2002.
- Posner, Richard A. *Como deciden los jueces*. (Traducción de Victoria Roca Pérez). Colección Filosofía y Derecho. Editorial, Marcial Pons, España, 2011.
- Prado Moncada, Rafael. *Comentarios Sobre el Derecho de Tutela Judicial Efectiva en el Sistema Jurídico Administrativo de Venezolano*. Editorial Lex, año VII, núm. 2, Venezuela, 2003, p. 21. Citado por: López Ruiz, Miguel y López Olvera Miguel Alejandro. *Estructura y Estilo en las Resoluciones Judiciales*. Editorial Novum, México, 2012.
- Rentería, Adrián. *Discrecionalidad Judicial y Responsabilidad*. Editorial Fontamara. 2ª Edición, México, 2002.
- Rodríguez Garavito, César. *La decisión judicial. El debate Hart - Dworkin*. Editorial Siglo del Hombre. Colombia, 2005.

- Rosas Baqueiro, Marco Polo. *El Juicio de Amparo Indirecto. Llevadito de la Mano*. Ángel Editor, 1ª edición, México, 2013.
- Ross, Alf. *Sobre el derecho y la justicia*. (Traducción de G. R. Carriò), Eudeba, 2ª edición, Buenos Aires, 1997.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Argumentación Jurisprudencial. Memoria del I Congreso Internacional de Argumentación Jurisprudencial*. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2011.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *La apariencia del buen derecho. Serie Debates del Pleno*. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis del Semanario Judicial de la Federación, México, 1996.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Las Garantías de Seguridad Jurídica*. Editado por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª edición, México, 2005.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del Justiciable. Elementos de Teoría General del Proceso*. Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 1ª edición, México, 2003.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del Justiciable en Materia de Amparo*. Poder Judicial de la Federación, 1ª edición, México, 2009.

- Taruffo, Michele. *Proceso y decisión. Lecciones mexicanas de Derecho Procesal*. Colección Filosofía y Derecho. Editorial Marcial Pons, España, 2012.
- Taruffo, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. (Traducción de Daniela Accatino Scagliotti). Colección Filosofía y Derecho, Editorial, Marcial Pons, España, 2012.

II. NORMATIVIDAD

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LevesBiblio/htm/1.htm>*
- Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>*

III. CONSULTAS EN INTERNET

- Atienza, Manuel. *El derecho como argumentación*. <http://www.teem.gob.mx/PDF/dimensiones%20de%20argumentacion.pdf>
- García Amado, Juan Antonio. *¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?* Universidad de León, España, 2006. Artículo publicado en *Isegoría*, N° 35, Revista de Filosofía y Política, julio-diciembre, 2006. <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/34/34>
- Gómez Montoro, Ángel José. *El derecho a una resolución motivada y congruente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En Aragón Reyes, Manuel y Martínez-Simancas, Julián (dirs.), *La*

Constitución y la práctica del Derecho, vol. 1, Ed. Aranzadi-BCH, Pamplona, 1998, pp. 492 y ss. Citado por: Garrido Gómez, María Isabel. *La Predecibilidad de las Decisiones Judiciales*. Revista Jurídica Electrónica *Ius Et Praxis*, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071800122009000100003#n6

- Góngora Pimentel, Genaro David. *La apariencia del buen derecho en la suspensión de acto reclamado*. Biblioteca Jurídica Virtual de la UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/168/8.pdf>
- Lifante Vidal, Isabel. *Dos conceptos de discrecionalidad judicial*. <http://publicaciones.ua.es/filespublici/pdf/02148676RD35807720.pdf>
- Peces-Barba, Gregorio. *La Seguridad Jurídica Desde la Filosofía del Derecho*. Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, España, 1990, Citado por: Suárez Romero, Miguel Ángel. *La Seguridad Jurídica a la Luz del Ordenamiento Jurídico Mexicano*. Consultado el 12 de abril de 2015, en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/fac/dermx/cont/252/art/art15.pdf>
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. *Disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>*
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. 23ª Edición. (2014) *Disponible en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>*