

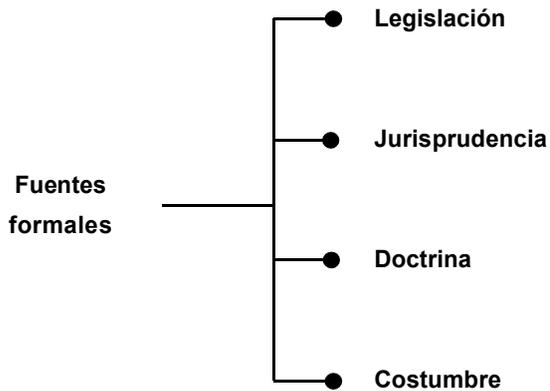
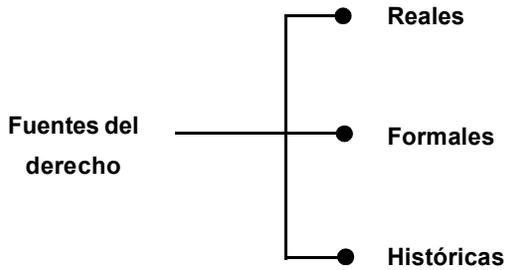
Las fuentes del derecho

Objetivos

Al finalizar la unidad, el alumno:

- Identificará cuáles son las fuentes del derecho.
- Describirá el proceso de creación de las leyes.
- Describirá qué es y quiénes crean la jurisprudencia.
- Explicará la aplicación de la doctrina y la costumbre en México.

Conceptos centrales



Introducción

En las unidades anteriores estudiamos el problema de la definición del derecho, sus distintas acepciones, los diversos órdenes normativos, así como la caracterización del derecho, etc.; sin embargo nos interesa seguir profundizando en el estudio del mismo, porque deseas ser abogado.

Ha quedado claro que el derecho se manifiesta a través de las normas, las cuales son bilaterales, heterónomas, coercibles y externas, sin embargo debemos resolver otras interrogantes.

De esta pregunta surge el título de esta unidad “Las fuentes del derecho” que, como te constará cuando la termines, es un tema interesante, así que demos comienzo.

¿De dónde surge el derecho y quién crea las normas?

El derecho, según lo que ya conoces, es una creación humana; pero no es una creación arbitraria, sino un sistema racional de leyes para cuya creación el hombre ha de considerar muchos factores.

Ahora bien, esos factores que el hombre toma en cuenta para crear el derecho se denominan fuentes del derecho. Es obvio que se emplea la palabra fuente en sentido metafórico, tú sabes lo que es una fuente y que de ella brota agua como si naciese de dentro de sí misma; algo similar sucede si aplicamos la metáfora al derecho; hay que buscar y encontrar el origen o el lugar de donde brotan o surgen las normas jurídicas, esto es, sus fuentes.

Las fuentes del derecho nos permiten identificar de dónde surgen las normas jurídicas

De acuerdo con lo anterior, podemos afirmar que:

Las fuentes del derecho son las condiciones, procedimientos o modos por medio de los cuales se crea y se concreta el derecho.

Los juristas coinciden en afirmar que existen tres fuentes del derecho que son:

- fuentes reales,
- fuentes formales y
- fuentes históricas.



3.1. Fuentes reales y su importancia

Si bien es cierto que la mayoría de los autores de derecho dedican en sus tratados jurídicos poco espacio a las **fuentes reales**, no porque éstas carezcan de importancia, sino que dejan ese estudio a expertos de otras disciplinas, como los sociólogos del derecho o a la sociología jurídica.

Para efectos de nuestro curso de introducción al estudio del derecho haremos unas reflexiones breves en torno a las fuentes reales. El primer cuestionamiento que nos podemos hacer se reduce a: “¿Qué son las fuentes reales y cuál es su importancia?”

En respuesta a estas preguntas afirmamos que las fuentes reales del derecho son muy amplias porque implican las condiciones de vida social de los pueblos. De acuerdo con esto se considera que:

Las fuentes reales son todos los factores, condiciones de vida y elementos sociales que determinan el contenido de las normas jurídicas.

Pero ¿qué significan las fuentes reales? Si piensas un poco, significan un todo tan vasto que, como afirmamos renglones arriba, la sociología jurídica se tiene que ocupar de su estudio.

Sin embargo, podemos afirmar que comprenden todas las condiciones de vida que vive una sociedad, como su problemática económica, política y social; su religión, sus costumbres, sus tradiciones, su moral, su cultura, su idioma, su idiosincracia, su grado de desarrollo, su historia, hasta su clima y su ubicación geográfica, entre muchas otras cosas.

Es evidente que todos estos aspectos son los que a la postre van a determinar el contenido de la normatividad de un país. Es por ello que las legislaciones de las diversas naciones, si bien tienen ciertas coincidencias, también tienen profundas discrepancias, como diferencias tienen sus condiciones reales de vida.

Según lo anterior, podemos concluir que la importancia de las fuentes reales se encuentra en que *quienes hacen la legislación deben tomar en cuenta*

la realidad de la sociedad, pues en la medida que tal hecho ocurra es como la legislación va a probar su eficacia, solucionando los problemas para los cuales es creada.

A mayor abundamiento, las fuentes reales son las que hacen que el derecho sea algo dinámico, pues la misma evolución de la sociedad reclama del derecho mayor atención y más rápida adaptación a las condiciones de vida. Tal hecho lo puedes constatar si consigues el *Diario Oficial de la Federación* (más adelante explicaremos qué es este diario y cómo conseguirlo), ahí verificarás que el derecho se modifica prácticamente día tras día.

Ejercicio 1



1. Hay tres fuentes del derecho, que son:

- a) Materiales, reales y formales.
- b) Históricas, materiales y reales.
- c) Materiales, actuales y formales.
- d) Reales, formales e históricas.

2. Son las condiciones, procedimientos o modos por medio de los cuales se crea y se concreta el derecho.

- a) Fuentes reales.
- b) Fuentes del derecho.
- c) Fuentes históricas.
- d) Fuentes formales.

3. Son todos los factores, condiciones de vida y elementos sociales que determinan el contenido de las normas jurídicas.

- a) Fuentes reales.
- b) Fuentes formales.
- c) Fuentes históricas.
- d) Fuentes del derecho.



3.2. Fuentes formales

Las fuentes más importantes estudiadas por los abogados son las formales, que comprenden los procedimientos, métodos o modos de carácter formal por medio de los cuales se producen las normas jurídicas.

Las fuentes formales son los procesos de creación de las normas jurídicas

Pronto percibirás, en la medida que avances en tus estudios de derecho, que el ejercicio de tu profesión demandará un conocimiento permanente de la ley y cómo ésta surge precisamente de una de las **fuentes formales**; es importante que las entiendas y estudies ampliamente.

Las fuentes formales generalmente se apegan a procesos rigurosos que se encuentran plasmados en la Constitución, de ahí su importancia y su carácter de formales.

Según esto entendemos por fuentes formales:

○ El conjunto de procesos de creación de las normas jurídicas.

El siguiente punto a considerar es indagar cuáles son las fuentes formales del derecho y, por supuesto, estudiar detalladamente cada una de ellas. Las fuentes formales del derecho son:

- La legislación.
- La jurisprudencia.
- La doctrina.
- La costumbre.

Es importante ocuparnos del estudio de cada una de ellas.

3.2.1. Legislación

Como ya sabemos, nuestro país consagra el derecho escrito, por lo cual la legislación es la fuente formal más importante.

Recuerda que estudiamos en la unidad anterior el derecho legislado y el derecho consuetudinario y mencionamos que nuestro país consagra el derecho

legislado o escrito, de donde es sencillo imaginar que la legislación será fuente de primer orden en nuestro derecho.

Es evidente que la legislación implica una serie de pasos, momentos o etapas a seguir en el proceso de creación de las leyes. Estos pasos a seguir se denominan *proceso legislativo*.

La legislación, según esto, es fuente importante y de primer orden en el derecho mexicano; podemos entender por ella, de acuerdo con el jurista García Máynez:

El proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre de leyes.

Algunos autores denominan a esta fuente ley, olvidándose que la ley es el producto de la legislación. Por ello aquí preferimos, en concordancia con el jurista de referencia, el empleo del término **legislación**.

Para entender mejor el proceso legislativo primero debemos estudiar algunos antecedentes que nos serán útiles. Estos antecedentes se refieren a la forma en que se constituye el Estado, pues son algunos de sus órganos los facultados, constitucionalmente, para intervenir en la creación de las leyes.

En el Estado mexicano, según el **artículo 49 constitucional**, el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en tres poderes que son: **Legislativo, Ejecutivo y Judicial**.

A su vez el Poder Legislativo, según el **artículo 50 de la Constitución**, se deposita en el Congreso General, mismo que se divide en *dos cámaras, una de diputados y otra de senadores*.

La Cámara de Diputados se integra por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa y 200 diputados electos según el principio de representación proporcional. En total, según las disposiciones constitucionales, la Cámara de Diputados está integrada por 500 diputados.

¿Cuántos
diputados hay
en el país?

Por su parte, según el **artículo 56 de la Constitución**, la Cámara de Senadores se integrará por 128 senadores, de los cuales, en cada estado y en el Distrito



Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Los 32 senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional.

Si existen 31 estados y un Distrito Federal, tenemos lo siguiente:

Estados y D. F.		Sen. electo por vot.	Primera minoría	Rep. Proporcional
31	1	2 por cada estado y el D. F.	1 a primera minoría de cada Estado y el DF.	32
32		64	32	32
Total de senadores de la República Mexicana				128

¿Cuándo se reúnen y qué hacen los diputados y senadores del Congreso General?
Para encontrar la respuesta retomemos las disposiciones de nuestra Constitución.

En efecto, de conformidad con el **artículo 65 constitucional**, el Congreso se reúne a partir del 1º de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 15 de marzo de cada año para celebrar un segundo período de sesiones ordinarias.

Cabe aclarar que la Constitución (art. 66) no señala la duración de cada período, sino que dice que cada periodo durará el tiempo necesario; sin embargo sí señala que el primer periodo no puede prolongarse sino hasta el 15 de diciembre y que el segundo periodo ordinario no puede prolongarse más allá del 30 de abril. No obstante, para los efectos de esta unidad, con este señalamiento es suficiente.

En ambos periodos de sesiones el **Congreso se ocupará del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten** y de la resolución de los demás asuntos que le corresponden conforme a esta Constitución.

Fíjate bien en este último párrafo, “el Congreso (es decir, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores) se ocupará del estudio, discusión y votación de las iniciativas de ley que se le presenten”. Esto es muy importante para entender el proceso legislativo.

Ya que sabemos cómo se dividen los poderes, cómo se integra el poder legislativo, cada cuándo sesiona y de qué se ocupa, iniciaremos el estudio, en forma minuciosa, del proceso legislativo.

El proceso legislativo que ha de seguirse para la creación de las leyes consta de las siguientes etapas: **iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia**. A continuación analizaremos cada una de ellas.

¿Qué etapas comprende el proceso legislativo?

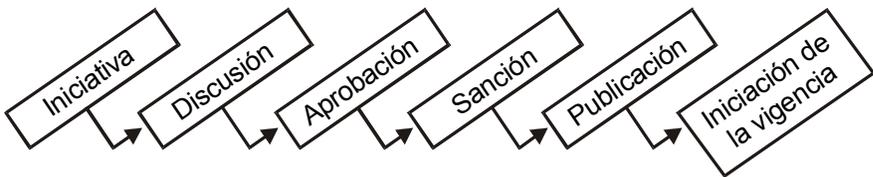


Figura 3.1. Etapas del proceso legislativo.

1. Iniciativa: Es el acto por el cual los órganos del Estado facultados para ello someten a consideración del Congreso un proyecto de ley. Te preguntarán “¿qué órganos del Estado están facultados para enviar proyectos de ley al Congreso?”

De acuerdo con el **artículo 71 de la Constitución**, el derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al presidente de la República.
- II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión.
- III. A las legislaturas de los estados.

Cabe aclarar que las legislaturas de los estados, a que alude la fracción III del artículo 71 constitucional comentado, son el Poder Legislativo de cada una de las entidades federativas, y este poder está constituido por una sola cámara, la de diputados.

2. Discusión: Es el acto por el cual las cámaras deliberan respecto al contenido de los proyectos o iniciativas que le son enviadas con la finalidad de determinar si han de ser aprobados.

¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 72.



Todo proyecto de ley o decreto cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, según lo ordenado por la Constitución, se discutirá sucesivamente en ambas, salvo que la resolución sea exclusiva de alguna de las cámaras.¹

La cámara donde primeramente se discute un proyecto de ley se denomina **cámara de origen**, y la cámara a donde pasa después se denomina **cámara revisora**.

Pero *¿a cuál cámara se enviará primero un proyecto de ley?* A esto también da respuesta la Constitución. Según el artículo 72 constitucional fracción “H” que estamos comentando:

La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre *empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas*, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

3. Aprobación: Es la aceptación que del proyecto de ley hacen ambas cámaras, tanto la de origen como la revisora. Es evidente que la aprobación de una ley puede ser parcial o total; o puede darse el caso de que una de las cámaras lo apruebe y la otra lo rechace. Veremos en un diagrama de flujo, al finalizar el proceso legislativo, qué es lo que sucede con éstas y otras hipótesis que se desprenden del artículo 72 y sus fracciones de la “A” a la “J”, en comento.

4. Sanción: Es la facultad que tiene el Poder Ejecutivo para aceptar o no un proyecto de ley que le envía el Congreso de la Unión una vez aprobado. “Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles; a no ser que corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.”²

Según lo anterior, desde luego que existe la posibilidad de que el Ejecutivo niegue su aceptación a un proyecto de ley ya aprobado por el Congreso de la Unión. Esto se conoce como **derecho de veto**, que por supuesto no es absoluto.

² *Ibidem*, art. 72, fr. B.

“El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.”³

5. Publicación: es el acto por el cual una ley que ya ha sido aprobada por el Congreso de la Unión y sancionada por el Ejecutivo se da a conocer a quienes deben cumplirla. Esta publicación, tratándose de leyes federales, se realiza en el *Diario Oficial de la Federación*.

Es importante precisar que existe en cada entidad federativa el equivalente al *Diario Oficial de la Federación*, se denominan diarios o gacetas oficiales de los estados, y es en ellos donde se publican las leyes de carácter local de cada uno de los estados.

6. Iniciación de la vigencia: es el momento a partir del cual la ley comienza a considerarse obligatoria.

Existen, desde el punto de vista teórico, dos sistemas de iniciación de la vigencia, que son el **sistema sincrónico**, que consiste en que la vigencia de una ley comience en todo el país al mismo tiempo y el **sistema sucesivo**, conforme el cual la ley inicia su vigencia según la ubicación del lugar geográfico en relación con la zona donde se haya publicado.

} Existen dos sistemas de iniciación de la vigencia: el sistema sincrónico y el sistema sucesivo

Los sistemas de iniciación de la vigencia de acuerdo con la ley se encuentran contenidas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en los artículos que a continuación transcribimos:

Art. 3º. Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general para el Distrito Federal, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en la Gaceta Oficial.

4º. Si la ley, reglamento, circular o disposición de observancia general para el Distrito Federal fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior (sistema sincrónico).

³ *Ibidem*, art. 72, fr.C.



En relación con la vigencia es frecuente que entre la publicación de una ley y su entrada en vigor transcurra un lapso de tiempo, durante el cual, aun cuando la ley ya haya sido publicada, la misma no puede aplicarse.

¿Qué es la *vacatio legis*?; en la actualidad ¿cuándo se inicia la vigencia de una ley?

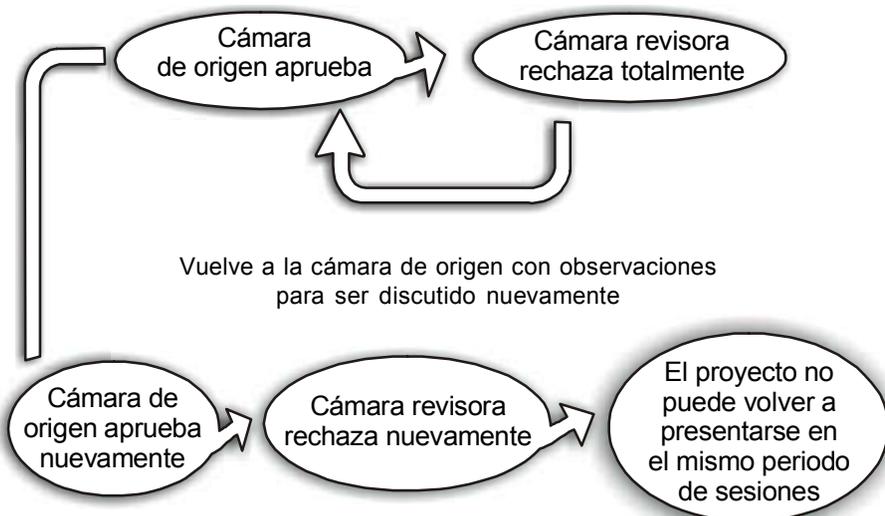
Este periodo se denomina *vacatio legis* (**vacación de la ley**). Actualmente lo más común es que las leyes inicien su vigencia al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

En los siguientes diagramas de flujo se presentan las alternativas que pueden ocurrir cuando un proyecto de ley sigue el proceso legislativo:

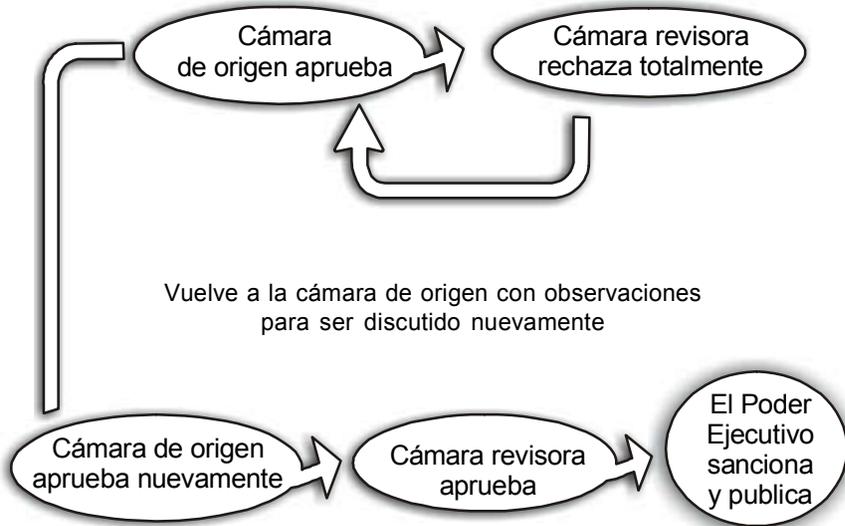
I. Las diferentes partes aprueban la iniciativa



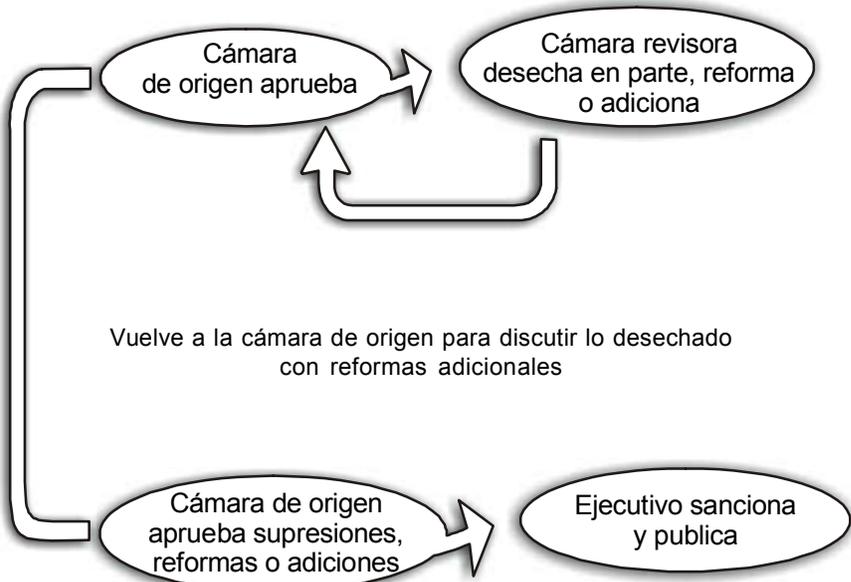
II. La cámara revisora rechaza



III. La cámara revisora rechaza y aprueba posteriormente

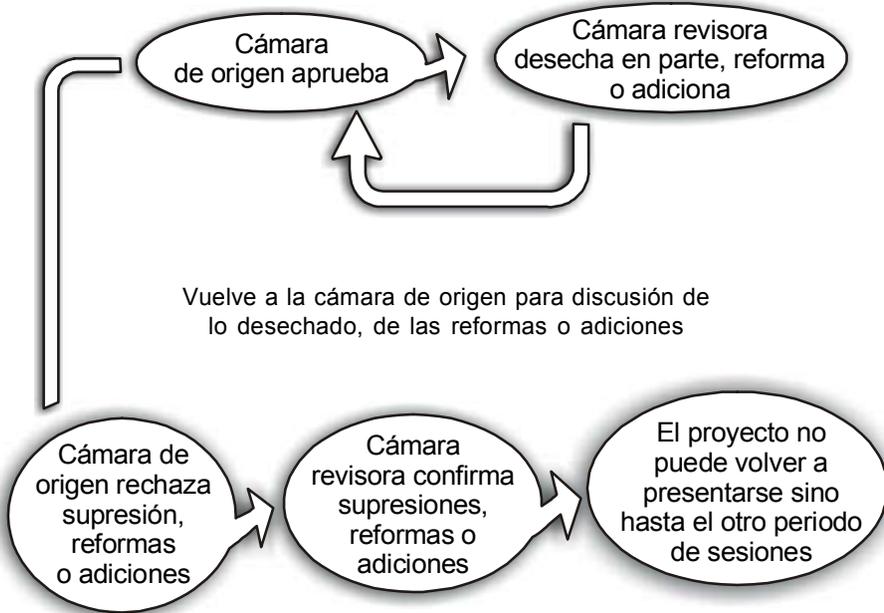


IV. La cámara revisora reforma en parte y la cámara de origen aprueba

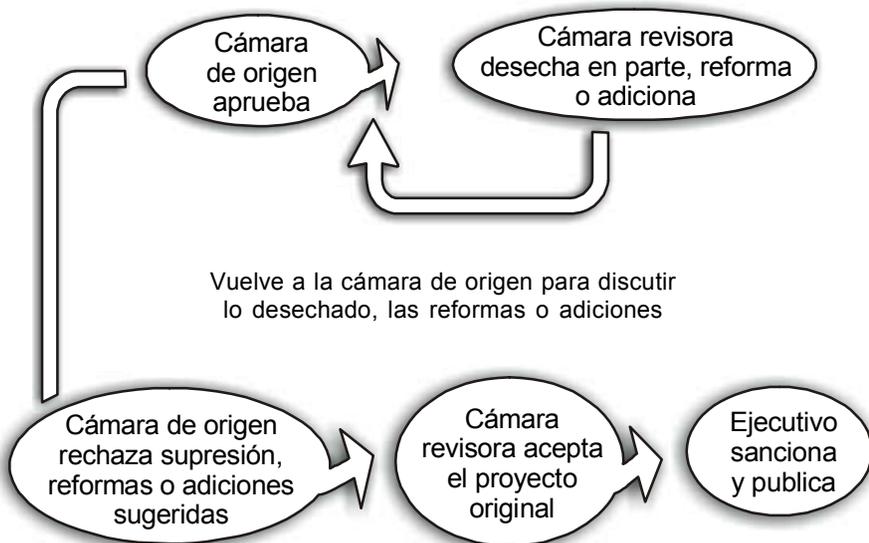




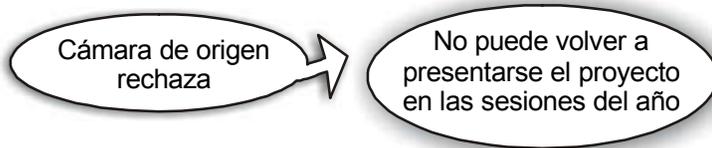
V. La cámara revisora revisa y desecha en parte y la cámara de origen rechaza y adiciona



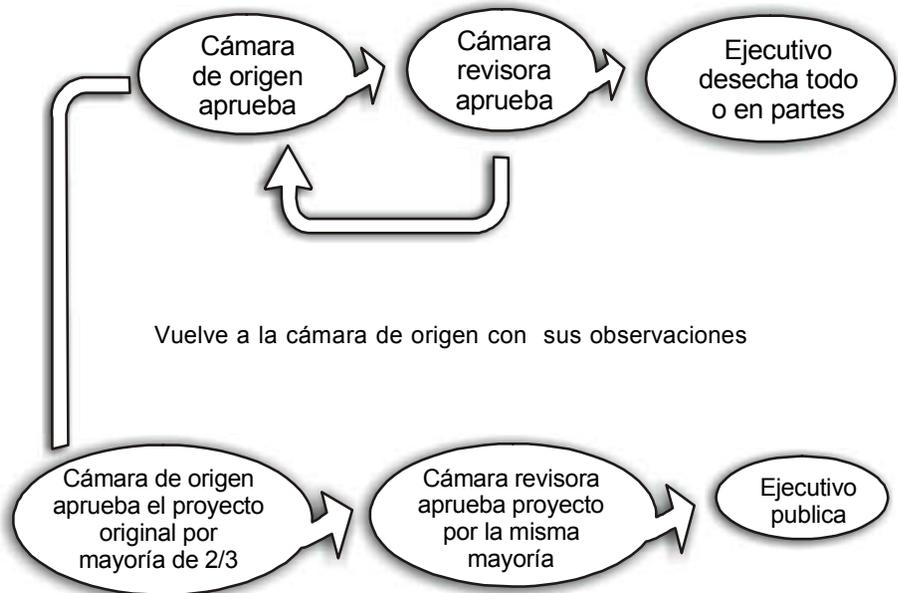
VI. Cámara revisora reforma o adiciona y cámara de origen rechaza reformas



VII. La cámara de origen rechaza



VIII. El ejecutivo desecha



Para concluir este tema de la legislación agregaremos que así como una ley inicia su vigencia es posible que la pierda.

Existen, en términos generales, dos formas en que una ley deja de ser vigente. Esas dos formas son la **abrogación** y la **derogación**, como lo estudiamos en la unidad anterior.

Entendemos por abrogación:

El hecho de que un ordenamiento legal sea eliminado totalmente.



Ejemplo de abrogación es que el Código Penal de 1929 fue eliminado totalmente (abrogado) y sustituido por el Código Penal de 1932.

En cambio, entendemos por derogación:

○ La eliminación o pérdida parcial de vigencia de una ley.

Ejemplo de derogación es que dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se hayan eliminado, o hayan perdido su vigencia (han quedado derogadas), las fracciones XVII y XIX del artículo 89.

Ejercicio 2



1. Es la eliminación o pérdida parcial de la vigencia de una ley.
 - a) La sanción
 - b) La derogación.
 - c) La abrogación
 - d) La cancelación.
2. Es el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general a las que se da el nombre de leyes.
 - a) Creación de jurisprudencia.
 - b) Aprobación.
 - c) Proceso legislativo.
 - d) Fuentes formales del derecho.
3. Es el conjunto de procesos de creación de las normas jurídicas
 - a) Fuentes formales del derecho
 - b) Proceso legislativo.
 - c) Legislación.
 - d) Jurisprudencia.

4. El Congreso General está constituido por:

- a) Los poderes Ejecutivo y Legislativo.
- b) El Poder Judicial y las cámaras
- c) El Poder Legislativo y las cámaras.
- d) La Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores

5. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- a) A los senadores, a los diputados y al Poder Judicial.
- b) A los senadores y diputados, al Presidente de la República y a las legislaturas de los estados.
- c) A los diputados y senadores, al Congreso de la Unión, al Presidente de la República y a los presidentes municipales.
- d) A las legislaturas de los estados, a la cámara de senadores y al Presidente de la República.

6. Facultad que tiene el Ejecutivo para aceptar o no un proyecto de ley que le envía el Congreso una vez aprobado.

- a) Derecho de autorización.
- b) Derecho de voto.
- c) Derecho de veto.
- d) Derecho de aprobación.

Terminado el estudio de la legislación pasemos a analizar la siguiente fuente formal del derecho, que es la jurisprudencia.

3.2.2. Jurisprudencia

Otra de las fuentes formales del derecho es la jurisprudencia, pero además es una de las fuentes, junto con la legislación, de más uso para los abogados. Así que debemos explicarla con exactitud.

La jurisprudencia es el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales



¿Por qué surge la jurisprudencia?

La jurisprudencia es necesario crearla porque las disposiciones legislativas o leyes, si bien tratan de comprender las posibles conductas de los individuos, no contemplan algunas de éstas, por lo cual se presentan las que se denominan **lagunas del derecho**.

Cuando se presenta una laguna del derecho, los juristas se encuentran ante lo que denominan **un problema de integración de la ley** que el juzgador tiene que resolver.

Pero éste no es el único problema, sino que debemos comentar otra situación. Se puede presentar también el caso de que habiendo disposición legal o ley aplicable a un caso concreto, resulta que ella es confusa o ambigua; por lo que puede prestarse a más de un sentido.

Cuando tenemos un problema de esta naturaleza nos encontramos ante lo que se denomina **un problema de interpretación de la ley**.

En conclusión, tenemos dos problemas que son: **problemas de integración** y **problemas de interpretación**, mismos que han de ser resueltos por los órganos judiciales mediante la creación de la **jurisprudencia**.

¿Qué es la integración y qué es la interpretación?

Antes de entrar de lleno en el estudio de la jurisprudencia expliquemos, con lo analizado hasta este momento, qué es una laguna del derecho y en qué consisten la integración y la interpretación.

Podemos determinar que la laguna del derecho es:

La ausencia de disposición establecida para resolver una cuestión jurídica.

Es evidente que corresponde resolver esta carencia a los órganos aplicadores del derecho, haciendo uso de los procedimientos establecidos para tal fin.

Para resolver los problemas presentados por las lagunas del derecho tenemos la **integración** y por ella entendemos:

Los procedimientos para colmar las lagunas y determinar el derecho aplicable.

La **interpretación**, por su parte, se presenta cuando habiendo disposición legislativa ésta resulta insuficiente para resolver un caso concreto en virtud de poseer más de un significado, de donde se deduce que la interpretación es:

Descubrir el sentido o significado de la ley. Adscribir el significado correcto a las leyes.

¿Cómo se resolverán los problema de esta naturaleza? La resolución de los problemas de integración e interpretación del derecho corresponde a los órganos judiciales aplicadores del derecho, mediante la creación de la **jurisprudencia**. Ésta comprende los procedimientos para colmar las lagunas y determinar el derecho aplicable cuando no existe disposición normativa para resolver una cuestión jurídica, asimismo la jurisprudencia comprende los procedimientos para resolver los problemas de interpretación de la ley y determinar cuál es el significado correcto que han de tener las leyes.

Queda claro que derivado de los problemas de integración e interpretación de la ley surge la jurisprudencia como medio para resolverlos, de ahí que algunos consideren que la jurisprudencia es la interpretación auténtica de la ley.

¿Qué es la
jurisprudencia?

Sin embargo este concepto quedaría a todas luces incompleto, por lo que consideramos más completo decir que la jurisprudencia es:

El conjunto de principios, criterios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

La definición anterior supone resolver tres situaciones:

- La primera es *cómo se constituye o en qué consiste la jurisprudencia*.
- La segunda es que emanando la jurisprudencia de los tribunales, debemos saber *qué tribunales pueden establecer jurisprudencia*.
- La tercera es *para quiénes es obligatoria la jurisprudencia*.



Estas preguntas y otras que pudieran surgir respecto al tema de la jurisprudencia son contestadas, fundamentalmente, por la Ley de Amparo y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Así que, con base en las disposiciones normativas, trataremos de responder.

Antes de entrar en materia, es necesario que tratemos brevemente la organización del poder judicial para poder comprender las respuestas a las preguntas que establecimos sobre la jurisprudencia, pues toca a sus órganos aplicar el derecho y por consecuencia corresponde a algunos de ellos establecer o hacer la jurisprudencia.

De acuerdo con lo anterior debemos decir que, de conformidad con el artículo 1º de la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

- I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- II. El Tribunal Electoral.
- III. Los tribunales colegiados de circuito.
- IV. Los tribunales unitarios de circuito.
- V. Los juzgados de distrito.
- VI. El Consejo de la Judicatura Federal.
- VII. El Jurado Federal de Ciudadanos.
- VIII. Los tribunales de los estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la justicia federal.

De este poder Judicial de la Federación nos interesan, primordialmente, aquellos que tienen más importancia para la creación de la jurisprudencia, como:

- a) La Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es el máximo órgano del Poder Judicial de la Federación. Según el artículo 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

La Suprema Corte de Justicia se compondrá de once ministros y funcionará en pleno o en salas. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia no integrará sala.

Es obvio, de acuerdo con esto, que el pleno se integra por los once ministros, siendo uno de ellos el Presidente de la Suprema Corte, pero basta la presencia de siete para que pueda funcionar, salvo los casos previstos en la Constitución que exigen al menos la presencia de ocho.⁴

Según el artículo 15 de la ley a que nos hemos estado refiriendo:

La Suprema Corte de Justicia contará con dos salas, las cuales se compondrán de cinco ministros, bastando la presencia de cuatro para poder funcionar.

b) Los tribunales colegiados de circuito. Estos tribunales, según el artículo 33 de la multicitada Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, **se componen de tres magistrados**, de un secretario de acuerdos y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

Es importante comentar que estos tribunales se encuentran en todo el país y es el Consejo de la Judicatura Federal quien establece cuántos circuitos habrá en toda la república y cuántos tribunales colegiados habrá en cada uno de los circuitos.

Observa y analiza el siguiente esquema:



Figura 3.1. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (11 ministros).

Hechos los comentarios anteriores sobre el Poder Judicial de la Federación, ¿cómo se constituye o en qué consiste la jurisprudencia?

⁴ Cfr. Ley orgánica del poder judicial de la Federación, art. 4°.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 105.



Según el artículo 15 transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

Las resoluciones del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros.

La jurisprudencia se establece cuando se tienen cinco sentencias, siempre que lo resuelto en ellas sea en el mismo sentido no interrumpidas por otra en contrario

Por otra parte, según el artículo 192 de la Ley de Amparo, las resoluciones de la jurisprudencia de las salas deberán tomarse por lo menos por cuatro ministros.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y de tribunales colegiados.

Tenemos, de acuerdo con los párrafos anteriores, parcialmente resuelto el problema, ya que las disposiciones legislativas transcritas se refieren a la jurisprudencia que es constituida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando en pleno o en salas; sin embargo el artículo 193 de la Ley de Amparo dice:

Las resoluciones de los tribunales colegiados de circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

De acuerdo con lo explicado, tanto la jurisprudencia que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la jurisprudencia que establecen los tribunales colegiados de circuito se constituye, en términos generales:

Cuando las resoluciones se sustenten en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario.

Es importante aclarar que no sólo la Corte y los Tribunales Colegiados de Circuito pueden fijar jurisprudencia, sino también la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, así como otros tribunales.

De momento consideramos importante referirnos superficialmente a la jurisprudencia que establece la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación por la importancia que ha adquirido la materia fiscal en nuestros días, aunque mucho más acerca de esto estudiarás en tus cursos superiores de derecho.

De acuerdo con el artículo 260 del Código Fiscal de la Federación:

Para fijar jurisprudencia, el pleno de la Sala Superior deberá aprobar tres precedentes en el mismo sentido, no interrumpidos por otro en contrario.

En resumen, respecto a la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en pleno o en salas, y por los tribunales colegiados de circuito, podemos contestar la pregunta “¿cómo se constituye la Jurisprudencia?”, diciendo que:

La jurisprudencia se constituye cuando las resoluciones se sustentan en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario.

Por otra parte, respecto a la jurisprudencia que establece la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación en materia de su competencia, podemos repetir que:

Para fijar jurisprudencia, el pleno de la Sala Superior deberá aprobar tres precedentes en el mismo sentido, no interrumpidos por otro en contrario.

Resuelta la pregunta de cómo se constituye o en qué consiste la jurisprudencia, tratemos de responder *¿qué tribunales pueden establecer jurisprudencia?*

De acuerdo con los mismos preceptos invocados (artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, artículo 15 transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el artículo 260 del Código Fiscal de la Federación), afirmamos que están facultados para establecer jurisprudencia:



1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación actuando en pleno o en salas (art. 192 de la Ley de Amparo y art. 15 transitorio de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).
2. Los tribunales colegiados de circuito (art. 193 de la Ley de Amparo).
3. La Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación (art. 260 del Código Fiscal de la Federación).
4. Existen otros tribunales con facultad legal para establecer jurisprudencia, pero que en este momento no es pertinente estudiarlos.

Por último respondamos, *¿para quiénes es obligatoria la jurisprudencia?*

a) Respecto a la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según los ordenamientos legales, tenemos lo siguiente:

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas, en tratándose de la que decreta el pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo locales y federales.⁵

b) Por lo que toca a la jurisprudencia que establezca cada uno de los tribunales colegiados de circuito es obligatoria:

Para los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.⁶

c) Finalmente, la jurisprudencia que establezca la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la federación es obligatoria para las salas del Tribunal Fiscal.

⁵ Ley de Amparo, art. 192.

⁶ *Ibidem*, art. 193.

Las salas del tribunal están obligadas a aplicar la jurisprudencia del tribunal, salvo que ésta contravenga jurisprudencia del Poder Judicial Federal.⁷

Tratándose de un libro de Introducción al estudio del derecho hemos estudiado la jurisprudencia en forma superficial; tú la estudiarás con mayor detalle cuando curses la materia de Derecho de Amparo.

Ejercicio 3



1. Pueden establecer jurisprudencia:

- a) Los Tribunales Colegiados de Circuito.
- b) Los Jueces de Distrito
- c) Los Tribunales Unitarios de Circuito.
- d) El Jurado Federal de Ciudadanos.

2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se integra:

- a) Por 17 ministros y un presidente.
- b) Por 21 ministros y un presidente.
- c) Por 11 ministros y un presidente.
- d) Por 10 ministros y un presidente.

3. Son los procedimientos para colmar las lagunas y determinar el derecho aplicable.

- a) La integración.
- b) La jurisprudencia.
- c) La interpretación.
- d) La obligatoriedad de la jurisprudencia.

4. Esta jurisprudencia se establece cuando lo resuelto se sustente en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario.

- a) Jurisprudencia de las salas de la Corte.
- b) Jurisprudencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia.
- c) Jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito.
- d) Jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

⁷ Código Fiscal de la Federación, art. 263.



5. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas es obligatoria para _____

_____.

6. ¿Cómo se establece la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito?

_____.

3.2.3. Doctrina

Otra de las fuentes formales del derecho es la **doctrina**, que no tiene la fuerza que tuvo en el derecho romano, sin embargo algunos juristas modernos la siguen considerando fuente del derecho, tal vez por tributo, respeto o añoranza, aunque su aplicación por parte de los tribunales carece de importancia.

El hecho de que la doctrina no sea aplicable por los tribunales hace que algunos autores no la consideren como parte de las fuentes formales del derecho, pero es oportuno al menos definirla en virtud de que a través de los estudios teóricos y científicos, sistemáticos del derecho es como se logra influir en las legislaciones futuras y puede presentarse el caso de que una disposición legislativa le otorgue el carácter de fuente formal.

La doctrina es muy amplia, en virtud de comprender todos los estudios que realizan los investigadores particulares acerca del derecho, por tal motivo carece de fuerza legal obligatoria.

Hemos de comentar brevemente que en el antiguo derecho romano algunas opiniones de los estudiosos del derecho eran obligatorias para los jueces, siempre y cuando estos estudiosos contasen con autorización del emperador. Actualmente ningún jurista, por eminente que sea, cuenta con tal facultad.

Para los fines que nos ocupan, podemos considerar que:

La doctrina es el conjunto de estudios de carácter particular que realizan los juristas acerca del derecho con finalidades eminentemente teóricas sistemáticas o bien para ofrecer puntos de vista sobre la interpretación de las normas.

3.2.4. Costumbre

Finalmente corresponde estudiar la última fuente formal del derecho que es la **costumbre**.

La costumbre es, tal vez, la fuente formal del derecho más antigua, ya que en las primeras comunidades prácticamente el derecho se iba formando por la costumbre, porque al no existir la organización estatal los primitivos sistemas del derecho revestían precisamente la forma de la costumbre.

En el derecho moderno la costumbre ha perdido importancia y ha quedado como una fuente secundaria supeditada a la legislación, esto es, llega aplicarse cuando la propia ley lo autoriza.

Para entrar en materia diremos que la costumbre:

Es el uso reiterado de una conducta que es considerada por la comunidad jurídicamente obligatoria.

Recordando lo que estudiamos en la segunda unidad cuando nos referimos a las diversas acepciones del derecho, podemos afirmar que la costumbre da origen al derecho consuetudinario, típico de otros países, como Inglaterra.

Sin embargo, aun los países donde tiene mayor tradición el derecho consuetudinario poco a poco han incrementado su derecho legislado, y ha perdido importancia, paulatinamente, la costumbre.

Los elementos de la costumbre, según lo visto en la unidad dos, son:

a) La *inveterata consuetudo*, que es: la costumbre arraigada en el tiempo, es decir, que tiene un uso prolongado.

b) La *opinio iuris seu necessitatis*, por la cual entendemos la convicción de todos aquellos que practican la costumbre, de que ésta obliga como derecho y no nada más como convencionalismo social.⁸

⁸ Villoro Toranzo, M., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1987, p.165.



Los juristas distinguen tres clases de costumbre:

- a) La costumbre *secundum legem*: es aquella que está acorde con lo que disponen las leyes.
- b) La costumbre *praeter legem*: es aquella que si bien no está en concordancia con lo que dispone la ley, no se opone a la misma.
- c) La costumbre *contra legem*: es aquella que está en contra de lo que disponen las leyes.

Ahora bien, ¿qué sucede con la costumbre en el derecho mexicano? Dada la importancia del derecho legislado en nuestro país, es evidente que la fuente primordial del derecho es la legislación. Sin embargo la propia ley, aunque aparentemente no permite la aplicación de la costumbre, en ocasiones da cabida a su aplicación.

Veamos el primer caso, el artículo 10 de Código civil dice: **“Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.”** De esto podemos concluir que la costumbre en el derecho mexicano, sobre todo si es *contra legem*, no puede aplicarse.

Por otra parte, en lo que respecta a la costumbre *praeter legem* (aquella que si bien no está en concordancia con lo que dispone la ley no se opone a la misma), nuestra legislación sí la permite. Tal hecho lo puedes constatar si lees algunos de los siguientes artículos del Código Civil: 997, 999, 2457, 2607, 2619, entre otros.

Para ejemplificar lo anterior transcribiremos el art. 2607: Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a *las costumbres del lugar*, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados.

El artículo transcrito ejemplifica cómo las disposiciones legales pueden dar pie a la aplicación de la costumbre, pero será única y exclusivamente en los casos expresamente previstos en la ley.

Así como el caso anterior, existen otros en el Código Civil, en el Código de Comercio, en la legislación laboral y seguramente encontrarás muchos otros casos en las distintas leyes que en el transcurso de tu carrera vayas estudiando.

Ejercicio 4



1. ¿Qué es la doctrina?

2. La costumbre que está acorde con lo que disponen las leyes se denomina:

- a) Costumbre *paeter legem*.
- b) Costumbre *secundum legem*.
- c) Costumbre jurídica.
- d) Costumbre *consensum legem*.

3. Explica los elementos de la costumbre.

a) _____

b) _____

4. Es el uso reiterado de una conducta que es considerado por la comunidad jurídicamente obligatorio:

- a) Costumbre jurídica.
- b) Costumbre legal.
- c) Doctrina repetitiva.
- d) Doctrina consuetudinaria.

5. ¿Cuándo se aplica la costumbre en el derecho mexicano?

- a) Cuando no existe ley aplicable.
- b) Cuando hay jurisprudencia.
- c) Cuando la ley lo autoriza.
- d) Cuando lo autoriza el Estado.



3.3. Fuentes históricas

Bajo el rubro de fuentes históricas del derecho quedan comprendidas las legislaciones antiguas que nos muestran la forma en que los pueblos y civilizaciones anteriores se rigieron y cómo, dentro de la evolución del derecho, se fueron creando las distintas figuras y diversas instituciones jurídicas, muchas de las cuales son recogidas por nuestras legislaciones actuales. Ejemplo de lo anterior se puede considerar *El digesto*, *las institutas*, *las novelas*, el *Código de Napoleón*, etcétera.

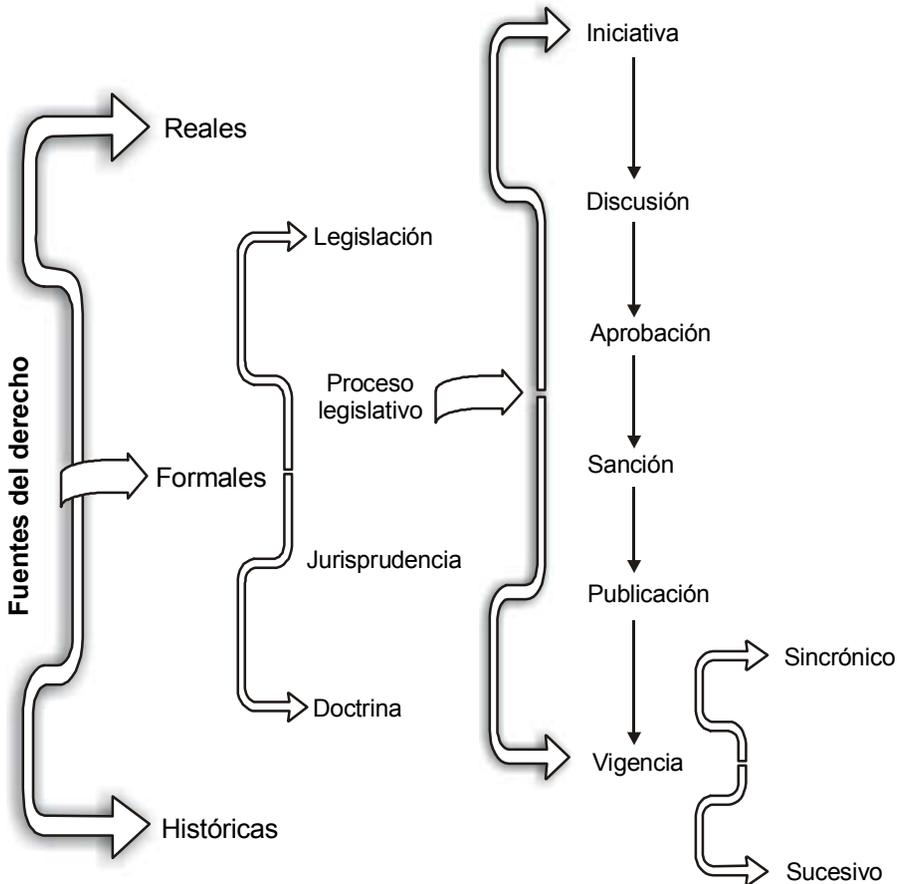


Figura 3.2. Fuentes del derecho.

Actividades recomendadas

1. En el Archivo General de la Nación solicita el índice del *Diario Oficial de la Federación*, identifica la fecha de publicación del Código Civil para el Distrito Federal y entérate cómo se hace del conocimiento público un ordenamiento jurídico.
2. Por lo estudiado en esta unidad, sabes cada cuando sesionan las cámaras. Acude al Palacio Legislativo y asiste a una sesión en la que se discuta un proyecto de ley.
3. Asiste a una sesión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se ubica a un costado del Palacio Nacional, para que te formes una idea de cómo se establece la jurisprudencia.
4. Acude al centro de compilación del Poder Judicial de la Federación (frente a la estación del metro San Lázaro) y solicita una jurisprudencia sobre algún tema de tu interés.
5. Consigue el Código Civil, consulta y comenta con tus compañeros de clase los artículos referentes a la costumbre (997, 999, 2457, 2619).

Autoevaluación



1. Es el acto por el cual una ley se da a conocer a quienes deben cumplirla
 - a) Iniciación.
 - b) Sanción.
 - c) *Vacatio legis*.
 - d) Publicación.
2. Es el hecho de que un ordenamiento legal sea eliminado totalmente.
 - a) Subrogación.
 - b) Derogación.
 - c) Abrogación.
 - d) Sustitución.



3. Es la ausencia de disposición establecida para resolver una cuestión jurídica.

- a) Integración.
- b) Laguna del derecho.
- c) Interpretación.
- d) Jurisprudencia.

4. Es descubrir el sentido o significado de una ley.

- a) Interpretación.
- b) Jurisprudencia.
- c) Integración.
- d) Laguna del derecho.

5. Es el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.

- a) Jurisprudencia.
- b) Integración.
- c) Interpretación.
- d) Doctrina.

6. Es el conjunto de procesos de creación de las normas jurídicas.

- a) Proceso legislativo.
- b) Legislación.
- c) Fuentes del derecho.
- d) Fuentes formales del derecho.

7. Menciona las etapas del proceso legislativo.

_____.

8. ¿Qué proyectos deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados?:

- a) _____.
- b) _____.
- c) _____.

9. Explica cómo se integra la Cámara de Diputados. _____

_____.

10. Explica cómo se integra la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

_____.

11. Menciona los sistemas de iniciación de la vigencia:

a) _____.

b) _____.

12. Menciona las clases de costumbre que distinguen los juristas

a) _____.

b) _____.

c) _____.

Respuestas a los ejercicios



Ej. 1

1. d)
2. b)
3. a)

Ej. 2

1. b)
2. c)
3. a)
4. d)
5. b)
6. c)

Ej. 3

1. a)
2. d)
3. a)
4. d)

5. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas, tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo Locales y Federales.

6. Las resoluciones de los tribunales colegiados de circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

**Ej. 4**

1. Es el conjunto de estudios de carácter particular que realizan los juristas acerca del derecho con finalidades eminentemente teóricas sistemáticas o bien para ofrecer puntos de vista sobre la interpretación de las normas.

2. b)

3.

a) La *inveterata consuetudo*, que es la costumbre arraigada en el tiempo, es decir, que tenga un uso prolongado.

b) La *opinio iuris seu necessitatis*, por la cual entendemos la convicción de todos aquellos que practican la costumbre, de que ésta obliga como derecho y no nada más como convencionalismo social.

4. a)

5. c)

Respuestas a la autoevaluación

1. d)

2. c)

3. b)

4. a)

5. a)

6. d)

7. Iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.

8. Los proyectos que versaren sobre:

a) Empréstitos.

b) Contribuciones o impuestos.

c) Reclutamiento de tropas.

9. La Cámara de Diputados se integra por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa y 200 diputados electos según el principio de representación proporcional.

10. La Suprema Corte de Justicia se integra de once ministros, es decir, dos salas de cinco ministros cada una y un presidente.

11. a) Sistema sincrónico.

b) Sistema sucesivo.

12. a) Costumbre *praeter legem*.

b) Costumbre *secundum legem*.

c) Costumbre *contra legem*.