



BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

SECRETARIA DE INVESTIGACIÓN
Y ESTUDIOS DE POSTGRADO

**“Análisis de la Interpretación y Aplicación del Derecho en las
Facultades Discrecionales concedidas a los Jueces Familiares en el
Artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de
Puebla”**

Tesis presentada como requisito
para obtener el título de:

Maestría en Derecho Civil y Mercantil

Presenta

Lic. Rocío Vicens Azcatl.

Asesor de Tesis

Dra. Lucerito Ludmila Flores Salgado

Octubre 2014

INDICE

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPITULO I

INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	1
1.1. Comprensión del lenguaje jurídico para interpretar.....	1
1.2. Interpretación jurídica.....	4
1.3. Interpretación jurídica y temporalidad	7
1.4. Misión del intérprete.....	9
1.5. Fundamento constitucional de la interpretación jurídica.....	13
1.6. Teorías de la interpretación jurídica	15
1.6.1. Teorías subjetivas.....	15
1.6.2. Teorías objetivas.....	16
1.6.3. Teorías mixtas.....	16
1.7. Especies de interpretación jurídica.....	17
1.7.1. Interpretación legislativa o auténtica.....	17
1.7.2. Interpretación judicial.....	18
1.7.3. Interpretación doctrinaria.....	19
1.8. Métodos de interpretación jurídica.....	19
1.8.1. Método exegético, de interpretación literal o de la escuela tradicional.....	20
1.8.2. Método de la interpretación lógica del Derecho.....	21
1.8.3. Método de interpretación de la escuela libre.....	23
1.8.4. Método lógico-sistemático o interpretación ideológica.....	24

CAPITULO II

APLICACIÓN DE LA LEY.....	25
2.1. Acepciones gramaticales.....	25
2.2. Consideraciones respecto a la aplicación del Derecho.....	27
2.2.1. Escuela de la exégesis.....	27
2.2.2. Aplicación del silogismo.....	28
2.2.3. Tesis de la libre investigación científica.....	29
2.2.4. Postura de Wendell Holmes.....	30
2.2.5. Movimiento realista.....	30
2.2.6. Teoría jurídica o técnica del derecho positivo.....	31

2.3. Jurisdicción.....	31
2.4. Fundamentación y motivación.....	33
2.5. Sentencia.....	38
2.6. Justificación legal y jurisdiccional.....	41
2.7. Jurisprudencia relativa a la aplicación del Derecho.....	43

CAPITULO III

FACULTAD DISCRECIONAL.....	46
3.1. Facultad y discrecionalidad.....	46
3.2. ¿Qué es la facultad discrecional?.....	47
3.3. Diferencias entre facultad discrecional y arbitrariedad.....	49
3.4. Grados de discrecionalidad.....	50
3.5. Necesidad epistemológica de la facultad discrecional.....	51
3.6. Naturaleza jurídica de la discrecionalidad.....	52
3.7. Clasificación de las facultades discrecionales.....	54
3.8. Conveniencia de otorgar facultades discrecionales.....	55
3.9. Control jurisdiccional del poder discrecional.....	55

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO EN LAS FACULTADES DISCRECIONALES CONCEDIDAS A LOS JUECES FAMILIARES EN EL ARTÍCULO 677 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE PUEBLA.”	58
--	-----------

CONCLUSIONES.....	iii
PROPUESTA.....	vii
BIBLIOGRAFIA.....	viii

INTRODUCCIÓN

La fase culminante del Derecho es la de su Aplicación, porque es en la resolución de los problemas que obstaculizan la convivencia o cooperación social en donde los sistemas jurídicos se hacen realidad. De ahí la importancia del objetivo de este trabajo de investigación, el cual, pretende aportar elementos que permitan comprender el proceso de Aplicación del Derecho, su complejidad, su carácter creativo, las dificultades que enfrenta y los fines puntuales que persigue.

Al efecto, la presente investigación se estructura en cuatro apartados. El Primer Capítulo introduce al lector en el significado y trascendencia de la Interpretación del Derecho y el papel que en ella desempeña la lógica y la valoración del Juzgador, previniendo sobre el prejuicio que considera dicha función como simplemente mecánica.

El Segundo Apartado, nos habla de la Aplicación del Derecho, en donde tratare de ofrecer una visión del funcionamiento y los problemas que implican su estructura lógica y su desarrollo en términos espacial y temporal.

En el Tercer Capítulo me avocare al Análisis de la Facultad Discrecional con la que cuenta el Juzgador, tomando en cuenta elementos importantes, tales como su aplicación, lineamientos y grados, para así comprender su alcance e importancia en el ejercicio de la impartición de justicia.

Finalmente, en el Capítulo Cuarto se emplearán los conocimientos derivados de los Capítulos precedentes, agrupándolos en un razonamiento objetivo y documentado, a fin de realizar un Análisis de la Interpretación y Aplicación del Derecho en las Facultades Discrecionales concedidas a los Jueces Familiares en el Artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, al momento de resolver los distintos juicios.

Cabe señalar que este es mi primer acercamiento formal al tema de investigación, sin embargo no ignoro que existen otras formas y puntos de vista distintos, los cuales consideraré en futuras investigaciones.

CAPÍTULO I

INTERPRETACIÓN JURÍDICA

SUMARIO: 1.1 COMPRENSIÓN DEL LENGUAJE JURÍDICO PARA INTERPRETAR. 1.2. INTERPRETACIÓN JURÍDICA. 1.3. INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y TEMPORALIDAD. 1.4. MISIÓN DEL INTÉRPRETE. 1.5. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA. 1.6. TEORIAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA. 1.7 ESPECIES DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA. 1.8. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

1.1. COMPRENSIÓN DEL LENGUAJE JURÍDICO PARA INTERPRETAR.

El propósito de todas las disposiciones jurídicas, pronunciamientos judiciales, contratos y otros actos jurídicos, es influir en la conducta de los hombres y dirigirla de cierta manera. El lenguaje jurídico tiene que ser considerado en primer lugar, como un medio para tal fin. El lenguaje, por tanto, es un instrumento de control y de comunicación social.

Debemos considerar que lenguaje e idioma no representan sinónimos, puesto que, aún cuando en una comunidad que comparte el mismo idioma, la transmisión y recepción del contenido del mensaje corre el peligro de variar como consecuencia de diferencias culturales, económicas o técnicas, entre otras. Así pues, al entrar en el mundo del Derecho, en el cual la norma se origina en el seno del Poder Legislativo, quien la redacta con pericia para ser aplicada a todos los ciudadanos en general, nos encontramos frente a los problemas de interpretación normativa.

Normalmente el hábito de percibir lo descrito en el lenguaje jurídico sin adentrarnos en su contexto y como un mero sistema para describir hechos, nos conduce fácilmente a falsas interpretaciones.¹

Atendiendo a lo anterior, debemos considerar que el lenguaje jurídico, con mucha frecuencia está cargado de contenido ideológico; pues el punto de vista interno respecto de una norma, es el punto de vista de quien la usa, la produce o la aplica, circunstancias que nos pueden conducir a tergiversaciones que, podrían desembocar no solo en confusión, sino en desobediencia de la Ley e incluso aplicaciones injustas de ésta.

El Jurista J. Vernengo² reconoce que la interpretación es algo más que una cuestión lingüística, pero señala la importancia de advertir que los aspectos idiomáticos son básicos y elementales en toda labor interpretativa.

Para el especialista, Leonel Pereznieto Castro,³ el lenguaje, en su aplicación al Derecho implica tres elementos:

- a) Signo.- Las palabras que forman las unidades básicas de los textos donde se encuentra la ideología del Derecho. Son signos, los enunciados compuestos por un conjunto de palabras.
- b) Significado.- La idea que evocamos con las palabras y que, tienen un sentido para quien nos escucha. No es el contenido (ideología) sino el “continente”, o sea, la idea que se expresa.

¹ Olivecrona, Karl: *Lenguaje Jurídico y Realidad*; 5ª ed., trad. Ernesto Garzón Valdéz, Ed. Fontamara S.A., Buenos Aires, Argentina, 1999, p. 47.

² Cfr. J. Vernengo, Roberto: *La Interpretación Literal de la Ley*; 2ª ed., Ed. Ebeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, p. 20.

³ Pereznieto Castro, Leonel: *Introducción al Estudio del Derecho*; 3ª ed., Ed. Harla, México, 1998, p. 282.

- c) Referente.- La parte exterior acerca de la cual el emisor del signo cree poder decir algo, como por ejemplo, el deseo de dar a entender a otro el significado de la expresión “justicia”, misma que no posee materialidad y por tanto su aprehensión se fundamentará en otros signos subjetivos.

Es preciso, abordar lo anterior, ya que para la correcta Aplicación del Derecho, no obstante la claridad semántica, es necesario acudir a la interpretación jurídica. Primero, porque el significado de las palabras puede variar a lo largo del tiempo y cuando tal diferencia sea relevante, habrá que decidir qué sentido se toma: el que tenían las palabras cuando se redactó la norma o el que tienen en la actualidad. Hay que tener en cuenta la mutación que el significado de toda palabra experimenta cuando se usa en un contexto jurídico, ya sea porque resulte modificado su campo semántico al coexistir con otros términos aplicables a un mismo ámbito, o porque hayan sido definidos expresamente o indirectamente a través de fórmulas de remisión o declaraciones jurisprudenciales vinculantes.⁴

Por su supuesto también es importante dentro del lenguaje jurídico, avocarse al análisis del contexto, y aun cuando abordaremos con mayor amplitud tal circunstancia al referirnos al Método de Interpretación Sistemático, podemos señalar ahora que el contexto puede ser inmediato cuando nos referimos al precepto del que una disposición forma parte, o bien mediato, cuando se trata del ordenamiento jurídico al que pertenece el precepto.

La realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas, opera como un elemento de interpretación por una doble vida. Por una parte, se incorpora al contenido de preceptos redactados con conceptos abiertos, indeterminados, que permiten asumir valores, experiencias y conocimientos.

⁴ Sainz Moreno, F.: *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III, 1ª ed., Ed. Civitas, Madrid, España, 1995, p. 3704.

1.2. INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

De acuerdo con el connotado Jurista Rolando Tamayo y Salmorán⁵, la expresión *interpretación* proviene del latín *interpretatio (onis)*, y ésta a su vez, del verbo *interpretor (aris, ari, atas, sum)* que significa “servir de intermediario, venir en ayuda de”; y en este último sentido, por extensión: explicar.

El verbo *interpretar* deriva del sustantivo *interpres*: “intermediario”, “agente”. Es importante observar que *interpres* designa también al traductor. De ahí que *interpres* por extensión se aplique a aquel que explica, al que esclarece, al que da sentido. *Interpretatio*, consecuentemente, significa “explicación, esclarecimiento”.

De esta forma tenemos que, interpretar, consiste en dotar de significado mediante un lenguaje significativo a ciertos objetos (signos, fórmulas, textos), el intérprete determina su sentido y alcance, de esta forma estará en posibilidades de transmitir tal mensaje de forma clara e íntegra a quien no lo comprende en su sentido original.

Por otra parte, José Alberto Garrone sostiene que “Interpretar es buscar el sentido y valor de una norma, para medir su extensión precisa y apreciar su eficiencia en cuanto al gobierno de las relaciones jurídicas, aparentemente comprendidas en el ámbito de su vigencia.”⁶ De esto observamos que la interpretación no se queda simplemente en el nivel de una traducción, sino que tratándose de elementos jurídicos, lleva también por objetivo ejercer alguna forma de control jurídico dirigido a los impartidores de justicia, que los obliga a razonar sus fallos atendiendo no solo a la letra de la ley. Podemos decir que la

⁵ Tamayo y Salmorán Rolando: en *Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Tomo III, 2ª ed., Ed. UNAM-PORRÚA, México, 1987, p. 1793.

⁶ Garrone, José Alberto: *Diccionario Jurídico Ebeledo-Perrot*; Tomo III, 2ª ed. Ed. Ebeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina 1993, p. 338.

interpretación jurídica realizada correctamente, constituye un fortalecimiento de la garantía de seguridad jurídica de los gobernados, misma que podemos ver reflejada en las motivaciones que han de acompañar a todo acto de autoridad.

También podemos definir a la interpretación jurídica desde una perspectiva teleológica, que nos lleve a explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente, de los textos faltos de claridad, atendiendo a responder correctamente a la pregunta ¿qué significa esto?⁷, lo cual logrará el intérprete tras ejercer un razonamiento sistemático y documentado.

En relación con esto hay que distinguir, de acuerdo a García Máynez⁸ que para estar en posibilidad de interpretar, debemos tomar en cuenta los siguientes elementos:

1. La expresión en su aspecto físico, es decir, el signo sensible, sea oral o escrito (las palabras).
2. La significación, entendida como “lo que la expresión significa”.
3. El objeto.

Cabe hacer la aclaración de que, lo que se interpreta no es la materialidad de los signos, sino el sentido de los mismos, es decir, su significación.

Por parte de la doctrina Italiana, el Jurista Betti nos indica que “interpretar no es una investigación de las actividades psicológicas o espirituales de nadie, sino mas bien, una operación cumplida sobre objetos lingüísticos”⁹. Esto nos lleva

⁷ Voz de Jiménez Campo J., en: *Enciclopedia Jurídica Básica*; Vol. III, op. cit., p.3700.

⁸ García Máynez, Eduardo: *Introducción al Estudio del Derecho*; 39ª ed., Ed. Porrúa, México, 1988, p.325.

⁹ Betti, E.: *Interpretazione Della Legge e Degli Tai Juridici* (Teoría general dogmática), 2ª ed. en español, trad. al español por J. Vernengo, Ed. A. Giuffré, Milán, 1971, p.156.

a tomar en cuenta que, si bien, como se dijo al principio, el lenguaje jurídico suele estar cargado de ideologías, cuando se aplica al Derecho, el previo ejercicio interpretativo no puede atender a subjetividades personales, sino que la Ley, extiende su característica de generalidad y abstracción también al procedimiento interpretativo, toda vez que resultaría del todo arbitrario interpretar a capricho las normas.

En el mismo sentido y oponiéndose al Método de Interpretación Lógico, que veremos más adelante, dispone de manera tajante que ninguna lógica puede descubrir cosas tales como el pensamiento de la Ley o su *ratio*, y ello tanto menos cuanto el campo de la búsqueda es un territorio mítico tan inaccesible como el del espíritu del legislador¹⁰, toda vez que apelar a este sistema sería tanto como reducir el razonamiento jurídico a una operación matemática, circunstancia que no aplica para las ciencias sociales.

Finalmente, sostiene que la interpretación no constituye un conocimiento de normas sino una “construcción de normas a partir de textos”. Esto es, si la aplicación de una norma implica una labor intelectual para subsumir el caso particular en la fórmula general, no es posible realizar la aplicación de la norma sin su previa interpretación. Para llegar a este punto fue debido conocer el Derecho, así como sus fuentes y principios para que de esta forma la interpretación pueda ser sustentada jurídicamente aún a falta de disposición expresa, de manera similar a como se hacía la construcción del Derecho en el sistema jurídico del Common Law, con el *precedent*.

Esto nos lleva a recordar que “La solución de los problemas jurídicos tiene dos aspectos: el práctico y el teórico. La única forma en que el abogado puede

¹⁰ Cfr. Betti, E.: op. cit. p.156.

aprender a resolver los problemas jurídicos es resolviéndolos”¹¹. De ahí que sea necesario recurrir a la interpretación a fin de salvar el principio de la plenitud hermética del Derecho. Cabe mencionar que, esta actitud no necesariamente nos debe llevar al viejo adagio de “echando a perder se aprende” sino que por la trascendencia que la interpretación jurídica lleva consigo, no es válido realizarla sin previa investigación y serio análisis, dado que la posibilidad (o necesidad) legal de interpretar no se reduce a una alternativa presuntuosa, sino a una responsabilidad que confiere el Derecho a los juzgadores especialmente para que en la justa aplicación de las normas, se llegue a alcanzar el ideal de dar a cada quien lo que le pertenece, como fuera el mandato romanista, sin exponer a los gobernados a arbitrariedades que se traducirían en afectaciones gravísimas en su libertad, posesiones, propiedades, derechos, etc.

De esta forma “los principios generales del Derecho lo ayudarán a resolver sus problemas solo cuando aprenda a emplearlos. Su utilización consiste en transformar sus preceptos en hábitos”.¹² De lo cual se desprende que, aunque se tenga la debida capacidad intelectual y disposición de ser justo, no se llegará al punto en que se puedan resolver eficazmente los problemas jurídicos hasta que se aprendan a utilizar como hábitos, los métodos del buen razonamiento.

1.3. INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y TEMPORALIDAD.

Una de las principales características del Derecho es el dinamismo, entendido como la circunstancia en que la norma jurídica debe ir mutando con el tiempo para adaptarse a las nuevas circunstancias sociales. Con la aparición progresiva de nuevos descubrimientos científicos, invenciones tecnológicas, o simplemente el paso del tiempo y sus respectivos estilos de vida, se presentan en

¹¹ Morris, Clarence: *Como Razonan los Abogados*; 2ª ed., trad. al español por Maria Antonia Baralt, Ed. Limusa, México, 1999, p. 9.

¹² *Idem*, p. 12.

la realidad social nuevas formas de infraccionar el orden social. De ahí la insistencia de algunos doctrinarios en el sentido de que debe ser la norma quien precede al hecho y no al contrario.

“A las nuevas necesidades acudimos con la reglamentación dada para casos pretéritos. Parece ser destino de todo lo humano, hacer frente a los hechos nuevos con ideas anticuadas; en el mundo del Derecho, tal fenómeno es usual”.¹³

Es entonces cuando los órganos jurisdiccionales, en virtud de la plenitud hermética del Derecho, se ven en la dificultad de tener que resolver jurídicamente los asuntos planteados a pesar de las deficiencias normativas.

En efecto, tal característica jurídica consiste en que los tribunales no podrán en ningún caso rehusar el fallo por causa de que no exista previamente formulada una norma concerniente a un asunto planteado, pues entonces deberá resolver según la interpretación o a los Principios Generales del Derecho.

“Este principio no constituye un precepto jurídico positivo que haya sido dictado por el legislador en determinados ordenamientos y que, en cambio, no figure en otros, sino que se trata de un principio esencial y necesario de todo ordenamiento jurídico.”¹⁴

Ahora bien, en cuanto a las razones históricas de la Ley, tenemos que las circunstancias propias de la época de su nacimiento, serán válidas solo mientras éstas subsistan. Cambiadas éstas circunstancias, el carácter abstracto de la Ley y su obligada proyección al futuro, determinarán la interpretación conforme a las nuevas circunstancias.

¹³ Rodríguez Aguilera, Cesáreo: *El Lenguaje Jurídico*; 1ª ed., Ed. Colofón S.A., México, 1994, p. 52.

¹⁴ Recaséns Siches, Luis: *Introducción al Estudio del Derecho*; 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000, p. 205.

Es por ello que resulta necesario comprender cuál fue el sentido original de la norma dentro de su contexto, para así estar en posibilidad de comprender cuál sería su correcta aplicación actual. Para ello, tomaremos en cuenta sus antecedentes históricos ya que de ellos “se deduce el por qué y para qué se dictó la norma”¹⁵.

La distinción entre antecedentes históricos y antecedentes legislativos se entiende en el sentido de que, los primeros muestran la evolución normativa de la materia de que se trata, explicada en su contexto social, político y económico, mientras que los antecedentes legislativos se limitan al proceso de elaboración de la Ley.

Finalmente, al momento de analizar los hechos novedosos y emitir una justa resolución aún con todos los problemas planteados, “La conciencia, la cultura y la sensibilidad del juez, determinarán cuál es aquella finalidad (de la norma) y cuál es la solución del caso que se adapta a la misma.”¹⁶ Para ello habrá de servirse de los diversos métodos interpretativos.

1.4. MISIÓN DEL INTÉRPRETE.

Cuando el sentido de la Ley es dudoso, debe el intérprete echar mano de todos los recursos que el arte de la interpretación le ofrece y que veremos más adelante, ahora bien, “lo que diferencia la interpretación jurídica, de todas las demás modalidades hermenéuticas es, precisamente, el hecho de que el intérprete no solo traduce sino que también está actuando, es decir, tiende a modificar la realidad social mediante la aplicación práctica de las normas legales”.¹⁷ Como vimos en el subtítulo anterior, la tarea interpretativa es una

¹⁵ Sainz Moreno, F; op. cit., p. 3703.

¹⁶ Rodríguez Aguilera, Cesáreo, op. cit., p. 51.

¹⁷ Frosino, Vittorio: *Teoría de la Argumentación Jurídica*; 3ª ed., Ed. Temis, Santa Fe, Bogotá, 1991, p. 9.

responsabilidad sería que recaer principalmente en manos de los tribunales, aún cuando otras personas cuenten también con la capacidad, más no con la facultad jurídica de hacerlo.

Debemos recordar que la interpretación es un proceso intelectual a través del cual se descubre el sentido de las normas jurídicas con el fin de aplicarlas a casos concretos, reales y elaborar un sistema de las mismas. Puesto que las normas jurídicas tienen un carácter general y abstracto y deben ser aplicadas a supuestos de hecho concretos, deben ser siempre interpretadas cuando se expone una motivación judicial, sin importar que la norma sea suficientemente clara.

De lo anterior se deduce que: “el juez es la puerta principal por la que se ingresa desde el reino de las ideas, en el de la realidad, para dirigir las relaciones humanas. Así, el juez no solo manda, sino que *hace Derecho*.”¹⁸

Entre la Ley abstracta y la concreta resolución judicial, hay una distancia tan amplia que obliga al juez a crear el material concreto resolutorio, a través de su fijación de los hechos y de su particular sentido interpretativo de la norma, el cual, repetimos, nunca debe estar dictado por la arbitrariedad, sino que debe contar con un sustento, si no normativo, al menos de principios jurídicos, fuentes, ciencia, etc.

La interpretación jurídica entendida como interpretación lingüística, es decir, como actividad de reelaboración semántica del lenguaje normativo, pone de manifiesto sus rasgos fisonómicos de carácter legalista y formalista. Según esta, la actividad del intérprete se considera como estrechamente condicionada por el mismo texto legal en los sistemas codificados como el nuestro o bien, así como por la sentencia en el Common Law.

¹⁸ Rodríguez Aguilera, Cesáreo; op. cit., p. 46.

La utilización conjunta de las reglas de la hermenéutica se integra en un razonamiento que trata de dar respuesta correcta al significado de un texto normativo. El razonamiento, cuando forma parte de un proceso de aplicación de la norma, concluye en una declaración que presenta las características de una decisión sobre el significado de la misma y no, de una mera exposición de los posibles significados que el precepto pueda tener.

“Un razonamiento interpretativo no sería entonces un silogismo demostrativo que busca la verdad, sino un silogismo dialéctico que busca el asentimiento. No obstante, si la verdad de una demostración depende de la verdad de sus premisas, y las premisas del razonamiento jurídico están constituidas fundamentalmente por lo que se sabe que significan, los conceptos jurídicos, argumentación y demostración operan conjuntamente en el razonamiento jurídico. La primera para fijar el significado de los términos y la segunda para deducir sus consecuencias.”¹⁹

Tomando en cuenta lo anterior, es preciso mencionar que existen recopilados por la doctrina algunos axiomas provenientes del Derecho Romano, para interpretar las Leyes,²⁰ cabe mencionar que, algunos de ellos han sido criticados fuertemente por la doctrina contemporánea e incluso ya no tienen aplicación tan estricta como en el Derecho de Roma:

1. Cuando la Ley está concebida en palabras tan claras que en ellas aparece bien expresa y terminante la voluntad del legislador, no debemos eludir su tenor literal a pretexto de penetrar en su espíritu; aún cuando la Ley sea dura, ha de ser seguida literalmente.

¹⁹ Sainz Romero, F. op. cit., p. 3707.

²⁰ Cabanellas, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo I, 26ª ed., Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 473.

2. Las palabras de la Ley deben seguirse según su interpretación propia y natural, y no constar que el legislador las entendió de otro modo.
3. Cuando consta la mente, intención o voluntad del legislador, debe hacerse la interpretación más bien según ella, que conforme a las palabras de la Ley.
4. Cuando la Ley se muestra indulgente para el pasado, se entiende que prohíbe para lo futuro.
5. La excepción confirma la regla en los casos no exceptuados.
6. La Ley que concede o permite lo que es más, se entiende que concede o permite lo que es menos; por el contrario, la Ley que prohíbe lo que es menos, se entiende que prohíbe lo que es mas.
7. En todas las causas debe tenerse en cuenta más bien con la equidad que con el rigor del Derecho.
8. El argumento *a contrario sensu* tiene bastante fuerza cuando de aplicar una Ley se trata.
9. No se entiende alterada, corregida ni derogada una Ley, sino cuando lo expresa una Ley posterior.
10. Las Leyes penales deben interpretarse con restricción en caso de duda, no deben entenderse fuera de los casos y personas que se han dado.

1.5. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contamos con importantes disposiciones, entre otras, con una que nos brinda seguridad jurídica, esta es, la establecida en el Artículo 14 Constitucional.

El párrafo tercero y cuarto de tal disposición, encierran las reglas básicas de la interpretación jurídica en México. Para su estudio podemos analizarla desde dos materias: la civil y la penal, cuyos sistemas interpretativos han de variar.

En cuanto a la materia penal, podemos considerar que el párrafo tercero del Artículo 14 Constitucional “no es propiamente hablando, una regla de interpretación, sino una norma que prohíbe la aplicación analógica de penas, relativamente a hechos no considerados como delictuosos.”²¹

De acuerdo con García Máynez, la Ley penal debe aplicarse exactamente; pero ello no quiere decir que no sea posible interpretarla. La ley es siempre una forma de expresión del Derecho, lo cual demuestra que en todo caso, exige ser interpretada. “Lo que el artículo 14 prohíbe, no es la interpretación, sino la integración de la ley penal”²².

Sin embargo, nuestro máximo tribunal ha sostenido que “la Jurisprudencia en materia penal, además de interpretativa, da a la Ley cuando se requiere, efectos extensivos y casos de excepción en beneficio del acusado, como es el caso de que el quejoso esté en aptitud de aportar pruebas en el juicio de garantías promovido contra la orden de aprehensión, aún aquellas que no tuvo a la vista la autoridad responsable cuando la pronunció, sustentándose la necesidad de la

²¹ García Máynez, Eduardo; op. cit., p. 380.

²² Ibidem.

excepción, en el sentido de que el afectado en la generalidad de los casos no tiene conocimiento del procedimiento que se sigue en su contra, siendo pertinente estimar que lo que se pretende es hacer justicia y no seguir métodos ciegos e inquisitivos (...).²³

En cuanto a la Ley civil, el párrafo cuarto del artículo 14 Constitucional, no es solo regla de interpretación sino de integración. Sin embargo, esta disposición establece solo la facultad interpretativa respecto a las sentencias, siendo que en todos los procesos, especialmente en materia civil (misma que en diversas materias debe tomarse como norma supletoria), nos enfrentamos a la necesidad de interpretar en diversas etapas procesales, especialmente cuando ha de aplicarse la facultad discrecional o la analogía. Por lo tanto, esta disposición presenta la imperfección de considerar que solamente al fallar el juicio nos hemos de encontrar frente a problemas hermenéuticos.

Por otra parte, de acuerdo con el Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Poder Judicial de la Federación se deposita en la Suprema Corte de Justicia, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, así como en los Juzgados de Distrito. En los Estados de la República, conforme con sus respectivas Constituciones, el Poder Judicial Estatal se deposita en un Tribunal Superior de Justicia, en los Juzgados Civiles y Penales, así como los de paz o mínima cuantía. Además de los Tribunales Judiciales, están los de naturaleza Administrativa y que dependen del Poder Ejecutivo Federal o Estatal en cada entidad.

²³ Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Parte III, Junio de 1996, Tesis: I.3o.P.1, p. 863.

Todos estos tribunales son los encargados de interpretar el Derecho, y su interpretación es considerada como obligatoria o auténtica. Aún cuando en el sistema jurídico mexicano, solo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados y los Unitarios de Circuito pueden hacer interpretación directa de la Constitución, los órganos locales cuentan con la facultad de hacer una actividad similar que la jurisprudencia llama “Control difuso de la Constitución.”²⁴

1.6. TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Se diferencian en la doctrina diversas formas de clasificar la interpretación jurídica, entre ellas tenemos las “Teorías de la Interpretación Jurídica” que nos dicen de forma general cuál es la finalidad a que debe conducirse la tarea interpretativa. Estas teorías son enunciativas, más no limitativas en virtud de ser un producto doctrinal, razón por la cual habrá tantas teorías como investigaciones e ideologías hayan al respecto, sin embargo, me permito a continuación señalar las más aceptadas por la generalidad.

1.6.1. TEORÍAS SUBJETIVAS.

Su finalidad es descubrir como hecho histórico, la voluntad de quien dictó la norma. Son subjetivas porque se refieren al sujeto del que procede la norma, no al que la interpreta. Su función es averiguar lo que el autor conocía sobre el ámbito

²⁴ “Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraria a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimero, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria (...).” Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación, parte: III, segunda parte-1, tesis: p. 228.

al que se iba a aplicar la norma, los valores que inspiraron su decisión y lo que quiso lograr al dictarla.²⁵

1.6.2. TEORÍAS OBJETIVAS.

A diferencia de la anterior, esta se caracteriza por no atender a ningún sujeto, sino a la Ley en sí misma, por ello se estima que “la norma se independiza de su autor en el momento en que es publicada, de modo que su sentido se encuentra en ella misma (*ratio legis*)”²⁶. Estas teorías se fundamentan en la vigencia de una norma, que no depende de la voluntad histórica entendida en el sentido psicológico, sino la integración de la norma en un ordenamiento jurídico, expresión objetivada de la voluntad popular.

Estas doctrinas de interpretación son propias del positivismo científico²⁷.

1.6.3. TEORÍAS MIXTAS.

No excluye a las teorías objetiva y subjetiva entre sí, sino que expresan diferentes modos de articular los elementos expuestos. Tales teorías pueden agruparse en torno a ciertas variantes²⁸:

- A) Utilizar el criterio subjetivo (la voluntad histórica del creador de la norma) como un medio para entender mejor el sentido objetivo de la misma. La interpretación subjetiva, sería entonces, el punto de partida a considerar para entender mejor su sentido objetivo actual, investigando si existen circunstancias relevantes para apartarse del sentido originario.

²⁵ Jiménez Campo J.: op. cit.; p. 3701.

²⁶ Cfr. Voz de Coca Payeras, M: en *Enciclopedia Jurídica Básica*; Volumen III, op. cit., p. 3701.

²⁷ Voz de Cuerda Riezu, A. Ídem. p. 3680.

²⁸ Sainz Moreno, F.; op. cit. p. 3703.

- B) Suponer que el autor de la norma la ha redactado para el presente y para el futuro, asumiendo que pueda ser interpretada en todo o en parte, según se entienda en el momento de su aplicación
- C) También la voluntad del legislador actual que no deroga ni modifica una norma anterior puede invocarse como fundamento de su vigencia en el presente, de la voluntad del legislador histórico.
- D) Una graduación de las teorías objetiva y subjetiva. Primero se busca la voluntad del legislador histórico y solo entonces, cuando no es posible suponer que éste pudo prever el caso que ahora hay que resolver, se intenta hallar la solución en el sentido actual de la norma.
- E) Rechazar tanto la compatibilidad y la superioridad de una sobre la otra y remite a quien aplica la norma a adoptar la decisión, a la vista del caso concreto y en el ejercicio de la potestad que tenga atribuida, de la cual es la interpretación que debe prevalecer.

1.7 ESPECIES DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

Teniendo en cuenta el órgano que efectúa la interpretación, se distinguen 3 especies:

1.7.1 INTERPRETACIÓN LEGISLATIVA O AUTÉNTICA.

Es la efectuada por el legislador al definir cuál es el alcance y sentido de una norma precedente. Esto tiene su fundamento en que, por más claros y precisos que sean los textos elaborados por el legislador, no es posible que logre cubrir la riqueza de la realidad social. Así, es necesario llevar a cabo la

interpretación jurídica con base a los parámetros que para comprender la norma, se han redactado en su exposición de motivos.

En el mismo sentido, el legislador, al expedir una Ley o su reglamentación, realiza una interpretación auténtica de la Ley que le antecede. “(..) Éste debe darse a la tarea de definir con la mayor precisión posible, cada una de las normas jurídicas que contendrá la Ley”²⁹; de ahí que sea importante para interpretar el sentido de una Ley, analizar la exposición de motivos, el diario de debates y los documentos que se elaboraron en las comisiones de las Cámaras.

Ahora, Cuerda Riezu³⁰, critica la validez de esta denominación y su justificación, puesto que la voluntad del legislador para convertirse en Ley cesa cuando se publica y entra en vigor, y por lo tanto, el legislador con sus ideas ya no es objeto de este estudio, es decir, se trata de elementos completamente distintos.

1.7.2.INTERPRETACIÓN JUDICIAL.

La realizan los tribunales de justicia al aplicar las Leyes. Solo resulta obligatoria para las partes en litigio, salvo que se trate de sentencias plenas o jurisprudenciales.

En México, la interpretación judicial está a cargo de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, extendiéndose esta prerrogativa a los Tribunales Administrativos del Poder Ejecutivo Federal en el ámbito de sus competencias, de conformidad con el Artículo 94 Constitucional y la Jurisprudencia aplicable.

Es importante señalar que la finalidad de esta interpretación pretende ser la búsqueda de la justicia en el caso concreto.

²⁹ Pereznieta Castro, Leonel: *Introducción al Estudio del Derecho*; 3ª ed., Ed. Harla, México, 1998, p. 185.

³⁰ Cfr. Cuerda Riezu, A.; op. cit. p. 3680.

1.7.3. INTERPRETACIÓN DOCTRINARIA.

Emana de los autores de obras jurídicas, es decir, los doctrinarios. Carece de obligatoriedad formal, pero ejerce gran influencia porque el acabado conocimiento de las normas jurídicas llega a quienes han de hacer la aplicación de las leyes, por medio de la doctrina. Si bien es cierto, como se ha dicho, que “la ley es lo que los jueces dicen que es, y a su vez esto será, lo que los doctrinarios han dicho primero”,³¹ entonces debe dársele plena validez a esta clase de interpretación pues será la encargada de forjar las conciencias de quienes tienen en sus manos la impartición de justicia, y será conforme a lo que de ellas hayan aprendido, el sentido de su fallo.

Así pues, los doctrinarios no solo resuelven problemas jurídicos, sino que plantean nuevos anticipándose a la aplicación judicial del Derecho.

1.8. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

Tomando en consideración según lo expuesto por el Dr. Rafael Sánchez Vázquez,³² que la etimología de la palabra “método” se compone de los vocablos “*META = con, que significa el medio, o modo o instrumentos que sirve para hacer una cosa; y ODOS = Camino, ruta, manera de hacer algo*”, podemos decir que los siguientes métodos son las herramientas que se ofrecen al intérprete para llegar a la comprensión de lo que el texto legal significa. Cabe mencionar que existen diversos métodos como alternativas para el intérprete. No es obligatorio usarlos todos. Lo normal es que una argumentación mezcle varios de ellos sin que se puedan distinguir tajantemente, uno de otro. Los criterios de cada método no se

³¹ Garrone, José Alberto; op. cit., p. 338.

³² Sánchez Vázquez, Rafael: *Metodología de la Ciencia del Derecho*; 6ª ed. Ed. Porrúa, México, 2003, p. 2.

hayan normativamente jerarquizados, por lo que es posible que distintos criterios conduzcan a distintas soluciones incompatibles entre sí.

Para evitar esto, se ha propuesto por algunos teóricos como Cuerda Riezu³³, que el método Teleológico presida y en segundo lugar, el Gramatical, seguido del Método Lógico-Sistemático y por último el Histórico. A continuación expongo los más comunes en orden de aplicación.

1.8.1. MÉTODO EXEGÉTICO, DE INTERPRETACIÓN LITERAL, O DE LA ESCUELA TRADICIONAL.

Cuando los glosadores estudiaron el Corpus Iuris Civilis, estaban tan impresionados por su perfección, que decidieron que debía ser interpretado literalmente por tal característica, sin tomar en cuenta la diferencia histórica y el cambio de circunstancias, pretendiendo que fuera la sociedad quien se adaptara a tal ordenamiento en lugar de que sucediera lo contrario.³⁴

Posteriormente, con el Código Napoleónico se destaca “el culto a la Ley” y se pretende que la intención del legislador deba prevalecer sobre el alcance literal de dicho texto, pues considera infalible al autor de la Ley.³⁵ Esto por supuesto trajo consigo que en la actualidad algunos juzgadores se conviertan en autómatas de la aplicación literal de los Códigos sin que practiquen alguna clase de razonamiento, lo cual se traduce en una anti-humanizada impartición de justicia que en la mayoría de los casos pretende equiparar a los hombres con elementos predispuestos con actuación radical, pretendiendo dictar sentencias como los médicos recetas.

³³ Cfr. Cuerda Riezu A.; op. cit., p. 3681.

³⁴ Cfr. Villoro Toranzo, Miguel: *Introducción al Estudio del Derecho*; 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002, p. 257.

³⁵ Pereznieta Castro, Leonel, op. cit., p. 188.

Es por ello que algunos doctrinarios consideran que entre los problemas de la interpretación literal tenemos que, “la fuerza de la ley es la voluntad del legislador, y ésta puede verse mal traducida por el tenor defectuoso de quien la escribe.”³⁶

Cabe mencionar que en esta categoría se encuentra de una manera particular el Método Gramatical, que puede entenderse como sinónimo de la exégesis, sin embargo, nos invita a la reflexión de que si se excede el sentido literal posible de una norma, se incurrirá en analogía.³⁷

1.8.2 MÉTODO DE LA INTERPRETACIÓN LÓGICA DEL DERECHO:

Este método se reduce a una operación lógica en que se encuadra la acción humana dentro del texto legal para dar por resultado la disposición jurídica aplicable.

Cuando el juez o el jurista teórico proceden a interpretar lógicamente un texto legal, la discrecionalidad posible es inexistente o en todo caso, sumamente reducida. Pues interpretar lógicamente un enunciado normativo o un conjunto de ellos, supone derivar explícitamente las consecuencias deductivas de los mismos y éstas están necesariamente determinadas por las reglas de inferencias utilizadas sobre los enunciados que son tomados como premisas.³⁸

Esta clase de interpretación, cuenta actualmente con mucha aplicación, especialmente en los tribunales penales. Uno de los doctrinarios que mejor explica la técnica del Silogismo es Manuel Atienza al señalar que “la primera premisa enuncia una norma general y abstracta en el que un supuesto hecho aparece

³⁶ J. Vernengo Roberto, op. cit., p. 20.

³⁷ Cfr. Cuerda Riezu, A; op. cit., p. 3681.

³⁸ J. Vernengo, Roberto, op. cit., p. 113.

como una condición para una consecuencia jurídica (...). La segunda premisa representa la situación en que se ha producido un hecho de la norma. Estas dos premisas nos lleva a la conclusión que es la aplicación de la sanción prevista en la premisa mayor a quien actualiza la segunda.”³⁹

No obstante lo anterior, hay quienes consideran que es notoriamente erróneo que la norma individualizada es un silogismo en el cual la premisa mayor sería la norma general (Ley); la premisa menor, por la constatación de hechos relevantes jurídicamente calificados; y la conclusión:

“Este error de haber querido tratar los contenidos de las normas jurídicas empleando los métodos de la lógica formalista tradicional engendró una magna equivocación: la frenética manía de un deductivismo ilimitado en el campo de la jurisprudencia. Esto constituyó el efecto de haber supuesto gratuitamente que las normas del derecho positivo son enunciados ideales y de que el método propio de tratarlas es el de la lógica tradicional.”⁴⁰

Esto nos lleva a pensar que los procesos para resolver problemas jurídicos no pueden describirse ni en términos de lógica inductiva ni deductiva, ni en una combinación de ambas, dado que la inducción termina con la derivación de generalidades y, en el Derecho aplicado particularmente, se tienen problemas específicos, por lo tanto, se desean soluciones concretas.

Opuesto a ello, hay quienes sostienen que tampoco pueden aceptarse soluciones exclusivamente deductivas porque no hay un cuerpo completo de principios generales inmutables que decida adecuadamente de cualquier estado

³⁹ Atienza, Manuel: *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, 1ª ed. Ed. UNAM, México, 2003, p.21.

⁴⁰ Recaséns Siches, Luis: op. cit. p. 3707.

de cosas que pueda ocurrir,⁴¹ por lo tanto, sería imposible que al redactar e interpretar la norma, podamos prever toda clase de causas para infringir la Ley.

1.8.3 MÉTODO DE INTERPRETACIÓN DE LA ESCUELA LIBRE.

Contraria a la exégesis, esta escuela postula la libertad de acción del juzgador para resolver. Con ello, el juez ya no se somete al texto de la Ley. Aquí se postula que el juez resuelva el caso que se le plantea sin atender incluso al texto de la Ley, sino a los cambios de la sociedad, a los que la Ley necesariamente está sometida.

Al considerar insuficiente el texto de la Ley para resolver los casos que diariamente se le presentan al juez, esta escuela sostenía que era menester que éste realizara una labor muy personal y creadora, muy cercana a la labor legislativa.⁴² Este razonamiento se encontraba sustentado en que, al ser insuficiente la Ley para resolver los problemas cotidianos por parte de los jueces, éstos tenían el Derecho y el deber de consultar la naturaleza de las cosas, es decir, atender a los hechos que la vida diaria presenta.

Este método es el más cercano al del Precedente que aplica la jurisprudencia del Sistema del Common Law, pues se pretende que la libertad sea muy amplia, sin embargo, en los sistemas de Derecho codificado como el nuestro, el formalismo obliga al juez a no desvincularse de la Ley.

⁴¹ Cfr. Morris Clarence: op cit. pp. 53-55.

⁴²Pereznieta Castro, Leonel, op. cit., p. 188.

1.8.4.MÉTODO LÓGICO-SISTEMÁTICO O INTERPRETACIÓN IDEOLÓGICA.

Pretende encontrar el sentido de la Ley atendiendo al ambiente en que fue concebida, planteada y discutida. Para ello se requiere conocer los objetivos que se proponía la sociedad en el momento en que fue elaborada, es decir, cuál era la ideología del legislador.

Mediante este método destinado a “entender a la Ley en su contexto” se pretende conocer las ideas que inspiraron el lenguaje plasmado en las normas. Para ello es necesario conocer los proyectos formulados por el legislador, el sentido y alcance de los debates en que la Ley fue aprobada, su exposición de motivos, etc.⁴³

Puntualizando, de acuerdo a los diversos tipos de interpretación, podemos decir que al aplicarlas podemos obtener tres resultados en que se clasificará la referida interpretación:⁴⁴

- a) Declarativa: Cuando coinciden la voluntad y la letra de la Ley.
- b) Restrictiva: Cuando se atribuye a los términos gramaticales un significado estricto para no contrariar la voluntad de la Ley.
- c) Extensiva: Cuando se interpretan los términos más allá de su sentido literal posible.

⁴³ Íbidem.

⁴⁴ Cfr. Cuerda Riezu A; op. cit., p. 3680.

CAPÍTULO II

APLICACIÓN DE LA LEY

SUMARIO. 2.1. ACEPCIONES GRAMATICALES. 2.2. CONSIDERACIONES RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL DERECHO. 2.3. JURISDICCIÓN. 2.4. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. 2.5. SENTENCIA. 2.6. JUSTIFICACIÓN LEGAL Y JURISDICCIONAL. 2.7. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL DERECHO.

2. 1. ACEPCIONES GRAMATICALES.

Para poder entender la aplicación del Derecho es necesario saber que es “aplicación” y así tener un panorama más amplio con diferentes conceptos de distintos autores.

Aplicación: “Es el uso de abstracciones en situaciones particulares y concretas.”⁴⁵

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, la aplicación es: “la operación que alguien ejecuta con el propósito de emplear alguna cosa; la acción por medio de la cual se lleva a cabo algo o se hace valer en una ocasión apropiada o caso específico.”⁴⁶

Para Hachette Castell es “la acción y efecto de poner una cosa sobre otra o en contra de otra.”⁴⁷

⁴⁵De Stockton Rejón, Federico: citado por Sánchez Vázquez Rafael; op. cit., p. 389.

⁴⁶ Tamayo y Salmorán Rolando, op. cit., p. 184.

⁴⁷ Castell, Hachette: *Diccionario Enciclopédico*; Tomo I, 1ª ed., Ed. Castell, España, 1981, p. 134.

De lo anteriormente escrito puedo decir que la aplicación es la acción u operación que alguien realiza o ejecuta al utilizar alguna cosa, en una situación, momento y ocasión determinada.

Una vez comprendido lo que es la aplicación en sentido lato, es necesario definir y entender lo que es la “Aplicación del Derecho”.

La Aplicación del Derecho según De Pina Vara es: “La operación o conjunto de operaciones encaminadas a la actuación de las normas jurídicas por los órganos competentes, y el resultado de esa operación u operaciones.”⁴⁸

El Diccionario Jurídico Mexicano dice que: “es una función regular del orden jurídico; a través de ella los órganos aplicadores (tribunales, autoridades administrativas, etc.), en ejercicio de sus facultades, determinan que un cierto caso concreto del tipo definido en la norma general se ha presentado y, como consecuencia de ello, efectúan un acto por el cual actualizan las consecuencias previas (...).”⁴⁹

El autor Mario I. Álvarez dice al respecto: “Es un instrumento humano, creado por virtud de las exigencias de la convivencia social. (...) Cuando éste entra en contacto con la realidad, a cuya regulación se haya destinado, ese derecho está siendo aplicado.”⁵⁰

Puedo concluir que la Aplicación del Derecho es: *“La operación u operaciones que el órgano jurisdiccional competente realiza o ejecuta en el ejercicio de sus facultades al valorar hechos que acontecen en la realidad, contenidos en el Derecho.”*

⁴⁸ De Pina Vara, Rafael: *Diccionario de Derecho*; 14ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986, p. 92.

⁴⁹ Tamayo y Salmorán Rolando, op. cit., p. 184.

⁵⁰ Álvarez, Mario I.: *Introducción al Derecho*; 1ª ed., Ed. Mc Graw Hill, México, 1995, p. 250.

2.2. CONSIDERACIONES RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL DERECHO.

En virtud de que la actividad jurisdiccional representa una responsabilidad considerable de índole no solo jurídica sino social a cargo de los tribunales, diversas han sido las posturas sostenidas por los doctrinarios. Cabe puntualizar que, viviendo en un Estado de Derecho como lo es la República Mexicana, las autoridades administrativas y judiciales están obligadas por nuestra Constitución a emitir sus resoluciones apegándose a la legalidad prevista. Para estar en posibilidad de procurar y mantener una convivencia social armónica y justa, nuestros tribunales tienen el deber de conocer no solo el Derecho, sino contar con la capacitación adecuada y la cultura científica y general suficiente para brindar una impartición de justicia cualitativa. Lo anterior con la finalidad de que las resoluciones por ellas emitidas cuenten no solo con una formalidad de excelencia, sino que en su contenido se encuentren aplicados con honestidad los principios elementales del Derecho como son la justicia y la equidad, finalidades que motivaron la existencia del Derecho.

Respecto a lo anterior, se han elaborado por la doctrina distintas posturas que señalaremos a continuación las cuales proponen técnicas de aplicación del Derecho que buscan una impartición adecuada de la justicia.

2.2.1 ESCUELA DE LA EXÉGESIS.

Se desarrolló durante el siglo XIX en Francia. La posición exegeta nacía de la tesis de que únicamente la Ley escrita podía ser fuente de decisiones concretas. De tal suerte que la función judicial es de mera lógica formal y se

reduce a una aplicación mecánica del silogismo que parte de las premisas mayores que se encuentran en las Leyes⁵¹.

2.2.2. APLICACIÓN DEL SILOGISMO.

Durante el siglo pasado y a lo largo de éste, prevaleció la idea de que la tarea del Juez se concretaba a una labor lógica formal con base en el silogismo. El silogismo es un argumento o razonamiento que consta de tres preposiciones, la última de las cuales se deduce necesariamente de las otras dos⁵². Para entender mejor lo antes planteado estudiaremos al silogismo parte por parte, siguiendo lo propuesto por Barrer⁵³:

1. PREMISA MAYOR. Se constituye con la norma o normas jurídicas que prevén los supuestos aplicables.
2. PREMISA MENOR. Se compondrá por el que se adapte al supuesto genérico establecido a nivel de hipótesis en la norma.
3. CONCLUSIÓN. Es la consecuencia y se deducirá de ambas premisas.

De acuerdo a lo anterior, Carlos Santiago Nino sostiene que “en verdad no hay nada de malo en considerar el razonamiento judicial como un silogismo. Lo incorrecto es pensar que las premisas del razonamiento judicial, las normas jurídicas relevantes y la descripción de los hechos decisivos, se obtengan por

⁵¹Cfr. Bonnacase, Julián: *La Escuela de la Exégesis en el Derecho Civil*; trad. José M. Cajica Jr., 3ª ed., Ed. Cajica, Puebla, 1956, p. 29.

⁵² Gorski, D. P. y Tavants, P. V: *Lógica*; trad. Augusto Vidal Roget, 1ª ed., Ed. Grijalbo, México, 1960, p. 57.

⁵³ Cfr. Barrer, F: *Elementos de la Lógica*; trad. Rosa María Sánchez, 1ª ed., Ed. Mc Graw-Hill., México, 1990, p.4353.

procedimientos mecánicos”⁵⁴. Así el Juez debe eliminar las normas no aplicables y discriminar el cúmulo de hechos o circunstancias irrelevantes de aquellas que lo son, para la resolución de los problemas jurídicos. La función del Juez en este sentido debe ser eminentemente creativa.

También al respecto, Recaséns Siches opina que “Se ha escrito mucho en los últimos ochenta y tantos años para mostrar que el funcionamiento del Derecho no consiste en una operación lógica deductiva, o, por lo menos, que no consiste solamente en eso.”⁵⁵ Es así como la lógica del Derecho es la búsqueda de la solución justa al caso concreto.

Asimismo, Siches insiste en la unificación de criterios para interpretar la Ley, desestimando la validez de todas las otras teorías existentes al respecto y propugnando una propia, llamada “logos de lo humano o logos de lo razonable”.⁵⁶ Para él, la lógica tradicional le es útil al jurista en diversos campos de su tarea, pero para la Aplicación del Derecho es un aspecto insuficiente y, a veces contraproducente. En este caso el Juez incurrirá en arbitrariedades si actúa como un científico dedicado a las ciencias exactas aplicando sin más la lógica tradicional. La lógica en el Derecho debe estar vinculada con los criterios de valoración estimados por el orden jurídico y con la realidad, a efecto de buscar la solución más justa y equitativa.

2.2.3. TESIS DE LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA.

Elaborada por Francois Géný⁵⁷, esta teoría sostiene que la aplicación judicial del Derecho es una labor creativa dirigida a desentrañar la voluntad del

⁵⁴ Citado por Recaséns Siches, Luis: *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*; 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1980, pp. 188-202.

⁵⁵ Ídem, pp. 295 – 296.

⁵⁶ Cfr. Recaséns Siches, Luis: *Introducción al Estudio del Derecho*, op. cit. p. 263.

⁵⁷ Citado por García Máynez Eduardo, op. cit. p. 60.

legislador, dado que la Ley antes que expresión de un principio lógico, es la manifestación de esa voluntad. Así, cuando la Ley no podía prever todos los hechos posibles de regulación que la realidad presenta, el juzgador, ante tal insuficiencia, estaba justificado para acudir a fuentes supletorias de la Ley, como la costumbre, la jurisprudencia de los tribunales, la doctrina y en última instancia a la libre investigación científica.

2.2.4. POSTURA DE WENDELL HOLMES.

Este doctrinario sostuvo que “la vida real del Derecho no ha consistido en la lógica sino en la experiencia”. Las necesidades sentidas en cada época, las teorías, políticas y morales predominantes e incluso los prejuicios de los jueces, han sido más determinantes que los silogismos en la formulación y aplicación de las normas para gobernar a los hombres. Es el buen sentido, una racionalidad distinta de la lógica formal, la que auxilia a los jueces en la individualización de la norma aplicable al caso concreto.

2.2.5. MOVIMIENTO REALISTA.

Se ubica dentro de ella a Kart Lewellyn y Jerome Frank⁵⁸, ellos concentran su atención en la forma en que se conducen los jueces, cómo piensan y elaboran, realmente, sus sentencias.

I. Kart Lewellyn. Divide a la Aplicación del Derecho en dos tipos de reglas:

- a) Reglas de papel. Constituidas por las Leyes y reglamentos que los jueces declaran aplicables al caso concreto.

⁵⁸ Crf. Recaséns Siches, Luis; *Nueva Filosofía del Derecho*, op. cit. pp. 52 -57

b) Reglas efectivas. En ocasiones ni siquiera se mencionan y finalmente, son las que realmente se tomaron en consideración para resolver un litigio.

II. Jerome Frank. Sostiene que: “en la aplicación del Derecho, es la personalidad del juez el factor central,” el cual será influido por ciertos elementos como son: sus convicciones personales, creencias, prejuicios, formación, etc., ya que es dicho juez quien, a la postre crea el Derecho efectivo. Empero, contrariamente a lo que se cree, el juez razona de modo precisamente inverso al que la lógica formal prescribe, ya que primero adopta la decisión que estima justa y después la norma que la justifica.

2.2.6. TEORÍA JURÍDICA O TÉCNICA DEL DERECHO POSITIVO.

Se refiere al estudio y análisis de los medios empleados en la elaboración, transformación y aplicación de las normas jurídicas en vigor⁵⁹. La técnica jurídica ayuda a facilitar la convivencia o cooperación social, así como hacer frente a una serie de problemas característicos que traen aparejada la aplicación de todo ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta su validez en el tiempo y en el espacio, es decir, las implicaciones que tienen estos ámbitos en la relación de un sistema jurídico con otros sistemas jurídicos con los que convive.

2.3. JURISDICCIÓN.

Es necesario abordar el tema de la jurisdicción ya que la autoridad facultada para ello, aplicará el Derecho únicamente en el campo o esfera de su acción competente.

⁵⁹ Álvarez, Mario I., op. cit. pp. 18-26.

Empezare definiendo lo que es la jurisdicción. De acuerdo con Becerra Bautista⁶⁰: “Es la expresión latina que proviene de *jurisdictio-onis*, poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio.” O bien, si se atiende a las voces latinas *jus*, “derecho, recto,” y *dicere* que significa “proclamar, declarar, decir,” es decir, proclamar el Derecho. De manera vulgar se entiende por jurisdicción el campo o esfera de acción, o bien de eficacia de los actos de una autoridad, y aun, con exagerada amplitud.

Otros autores consideran a la jurisdicción como una potestad del gobierno (aunque equivocadamente le califiquen de actividad "estatal") y al respecto sostienen concepciones múltiples desde el punto de vista material, mismo que a su vez se define atendiendo a su objeto, su finalidad o su estructura. Tomando como base el criterio formal, se partirá de la organización de la autoridad de la cual emana, o bien según su procedimiento.

Por su parte Pallares⁶¹ establece que la jurisdicción hace referencia al poder del Estado de impartir justicia a través de los Tribunales u otros órganos.

Dentro del pensamiento de los procesalistas italianos destacan las originales versiones que sobre la jurisdicción han expuesto Chiovenda, Hugo Rocco y Carnelutti. Para los dos primeros la jurisdicción consiste en la actuación de la Ley mediante la sustitución de la actividad de órganos públicos a la actividad ajena, ya sea afirmando la existencia de una voluntad de la Ley, ya poniéndola posteriormente en práctica.

Hay que observar en primer lugar, que la actuación de la Ley no es privativa del acto jurisdiccional, sino que debe interpretarse que la función jurisdicente es una serie de sucesos de consecuencias jurídicas generalmente deseados por su

⁶⁰ Voz de Becerra Bautista, H. en: *Diccionario jurídico mexicano*, op. cit., p. 184.

⁶¹ Pallares, Eduardo; *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986, p. 510.

autor, el Juez y contenidas en la previsión legislativa. Y en segundo lugar, que es preferible hablar de la sustitución de la actividad "privada" por la pública (y no sólo por la "ajena", puesto que esto último produce confusión con el arbitraje, que es una fórmula heterocompositiva privada, aunque ajena a las partes).

Carnelutti establece un panorama general de las funciones públicas que se presentan mayoritariamente en la organización constitucional del Estado de esquema occidental, donde el Poder Legislativo crea las normas legales, mientras que el administrativo y el judicial las aplican o ejecutan. En el último sector, el insigne procesalista establece esta importante distinción: en el acto administrativo, el órgano aplicador juzga y manda, siendo al propio tiempo una de las partes en la controversia de intereses planteada para su resolución; en el acto jurisdiccional quien juzga y manda es un tercero imparcial que no es parte en el conflicto. Es un heterocomponedor público, laico y nacional, agrega la de la voz. La jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial.

2.4. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.

Dos de las más importantes garantías que nos concede nuestra Constitución son la seguridad jurídica y la de legalidad. Estas protegen esencialmente la dignidad humana y el respeto a los Derechos personales, patrimoniales y cívicos de los particulares en sus relaciones con la autoridad. Incluyen un conjunto de prevenciones que tienden a producir en los individuos, la confianza de que en sus relaciones con los órganos gubernamentales, éstos no procederán arbitraria ni caprichosamente, sino de acuerdo a las reglas establecidas en la Ley, como lineamiento al cumplir con las facultades que ésta les otorga.

“En lo que respecta a toda resolución emitida por un órgano jurisdiccional competente está debe estar debidamente fundada y motivada”⁶².

Cabe hacer mención que por “motivos” se entiende: las razones de hecho y de Derecho por las que la autoridad ha resuelto en el sentido que adopto. En otros términos, los motivos o los razonamientos lógico-jurídicos que él juez expresa para justificar aquello que ha ordenado.

Derivado de lo anterior, tenemos que, esta obligación se traduce en la invocación concreta en el acto de autoridad, de los preceptos constitucionales y legales, éstos últimos adjetivos y sustantivos que sirven de apoyo a la autoridad para la emisión del acto. Así como la expresión concreta y detallada de las razones, causas y motivos por los que procede y estima aplicables, las disposiciones invocadas, debiendo existir, de acuerdo con la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una adecuación entre los motivos aducidos y los preceptos invocados⁶³.

La motivación legal implica la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundamentaría del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o a surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violara, por ende la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad.

De esta forma, siguiendo a Juventino Castro, puedo puntualizar que la motivación consiste en que “las circunstancias y modalidades del caso particular

⁶² Bazdresch, Luis: *Garantías Constitucionales*; 3ª ed., Ed. Trillas, México 1976, p. 162.

⁶³ Carrancá Bourget, Victor A.: *Teoría del Amparo y su Aplicación en Materia Penal*; 1ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, p. 148.

del gobernado, encuadren dentro del marco general establecido por la Ley que aplica la autoridad dentro de su mandato escrito”⁶⁴.

A través de tales lineamientos, se obliga a la autoridad a ajustar sus actos no solo a lo dispuesto por la Constitución, sino a cualquier ordenamiento legal que resulte aplicable.

La motivación garantiza hasta el límite de lo posible, la racionalidad de la decisión del juzgador.

Por su parte, la fundamentación es la expresión de los lineamientos en los cuales se apoya la aplicación de los preceptos normativos que se invocan por el juzgador para resolver el conflicto. El Artículo 14 Constitucional señala el fundamento de las sentencias civiles, sin embargo, debemos recordar que la materia Civil es utilizada como legislación en muchas otras ramas del Derecho, por lo tanto, también a ellas será extensivo el mandato Constitucional de juzgar conforma a la letra de la Ley, a su interpretación y a los Principios Generales del Derecho, por supuesto, cumpliendo con la fundamentación correspondiente.

La obligación que tiene la autoridad jurisdiccional de fundar y motivar las resoluciones que se dicten en el procedimiento, se encuentra previsto en el primer párrafo del Artículo 16 Constitucional, el cual establece: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde o motive la causa legal del procedimiento”.

Como puede observarse de la disposición legal antes transcrita es una obligación, la de fundar y motivar las resoluciones judiciales que se pronuncien, expresando las razones de hecho y las consideraciones legales en que se apoyan,

⁶⁴ Castro, Juventino V.: *Lecciones de Garantías y Amparo*; 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1978, p. 226.

pues la falta de una debida fundamentación y motivación, viola en perjuicio del gobernado, el primer párrafo del Artículo 16 Constitucional.

Debemos recordar que el Derecho consiste en el perfecto cumplimiento de los deberes del hombre para consigo mismo y para con los demás. Éstos, se cumplen a la perfección cuando, en cada caso, se combina la mayor utilidad propia con el menor daño al prójimo, o el mayor bien de los demás con la menor molestia propia⁶⁵. Por supuesto esta máxima de actuación, es extensiva a los tribunales en el ejercicio de la jurisdicción.

La obligación de fundar y motivar las resoluciones judiciales es un Derecho fundamental del gobernado. Esta obligación para las autoridades tiene su origen en una disposición francesa de carácter ordinario, pero de ahí se elevó al rango de Garantía Constitucional.

La eficacia jurídica de la Garantía de Legalidad reside en el hecho de que, por su mediación, se protege todo el sistema de Derecho Objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el Reglamento Administrativo más minucioso. Lo anterior es así, en virtud de que la Garantía de Legalidad implicada en la primera parte del Artículo 16 Constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos en que se pondera este concepto, se contiene en la expresión de fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.⁶⁶

La obligación que se tiene de fundar y motivar las resoluciones judiciales es creada, entre otras razones, con el ánimo de tener presente que a través de ello se legitima la función jurisdiccional, obteniéndose así la aceptación social y ética.

⁶⁵ Cfr. Ortiz Márquez, María Alicia: *La Fundamentación y la Motivación como un Derecho Fundamental para el Gobernado*” en Axioma, Revista Jurídica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Puebla, 3ª época, año 4 abril-junio, número 11, México, 2004, p. 17.

⁶⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio: *Derecho Constitucional*; 26ª ed., Ed. Porrúa, México. 1991. p. 187.

Respecto a las razones vertidas a lo largo de este Capítulo, a continuación me permito transcribir algunos criterios emitidos por nuestro más alto Tribunal:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION⁶⁷.

La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE ÉSTAS CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS⁶⁸.

La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución Federal consiste en la obligación que tiene la autoridad de fundar y motivar

⁶⁷ Novena Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: III, Marzo de 1996, tesis: VI.2o. J/43, p. 769. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón. Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez. Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

⁶⁸ Novena Época, instancia: Pleno, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo: XII, Agosto de 2000, tesis: P. CXVI/2000, p. 143. Amparo directo en revisión 1936/95. Industrias Peredia, S.A. de C.V. 22 de mayo de 2000. Once votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy once de julio en curso, aprobó, con el número CXVI/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil.

todo acto de molestia que se dirija a los particulares, pero su cumplimiento se verifica de manera distinta tratándose de actos administrativos y de resoluciones jurisdiccionales. Lo anterior es así, porque en el acto administrativo que afecta de manera unilateral los intereses del gobernado, se debe cumplir con la formalidad de invocar de manera precisa los fundamentos del mismo, a efecto de que esté en posibilidad de conocer el sustento jurídico del acto que le afecta, mientras que la resolución jurisdiccional presupone el debido proceso legal en que se plantea un conflicto o una litis entre las partes, en el cual el actor establece sus pretensiones apoyándose en un derecho y el demandado lo objeta mediante defensas y excepciones, constituyendo la fundamentación de la resolución el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, el estudio de las acciones y excepciones del debate, sin que se requiera de la formalidad que debe prevalecer en los actos administrativos, toda vez que dentro del citado análisis se dan razonamientos que involucran las disposiciones en que se funda la resolución, aun sin citarlas de forma expresa. En consecuencia, aun cuando por regla general la autoridad emisora de una resolución jurisdiccional está obligada a fundar tal acto citando los preceptos con los que se cumpla esa exigencia, excepcionalmente, si los razonamientos de la resolución conducen a la norma aplicada, la falta de formalidad puede dispensarse, de ahí que las resoluciones jurisdiccionales cumplen con la garantía constitucional de referencia sin necesidad de invocar de manera expresa el o los preceptos que las fundan, cuando de la resolución se advierte con claridad el artículo en que se basa.

2. 5. SENTENCIA.

Es necesario hablar de la sentencia ya que es considerada el acto de aplicación por excelencia. En ella se manifiesta, de forma por demás

característica, la esencia de la jurisdicción. Además, de que en ésta se aprecia toda la complejidad del fenómeno aplicativo. Para estudiarla y analizarla es necesario saber: ¿qué es?

Según De Pina Vara la sentencia es: “La resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario.”⁶⁹

En una sentencia jurisdiccional se puede distinguir tres elementos:

- Quaestio iuris. Es la determinación del Derecho aplicable a la controversia.
- Quaestio facti. Es la determinación de los hechos que condicionan la aplicación del Derecho.
- Actos de decisión por los cuales se ordena la ejecución de las consecuencias.

Las dos primeras determinaciones, erróneamente consideradas elementos “declarativos” condicionan el elemento normativo característico de la sentencia: el pronunciamiento que ordena la realización de las consecuencias previstas.

La determinación de los hechos, elementos esenciales de la aplicación del Derecho, no son simples actos que corroboran hechos. Esta determinación será, mayor o menormente, un acto de apreciación del tribunal.

La quaestio iuris no es meramente una localización topográfica, es necesario que el tribunal o cualquier órgano aplicador, establezca el significado y el alcance del material jurídico que debe aplicar.

⁶⁹ De Pina Vara, op. cit., p. 443

La atribución del significado, es siempre el resultado de una operación conceptual que comporta, además de que es el reconocimiento de varias opciones interpretativas y la elección de una. Es por esta razón que buena parte del acto aplicativo consiste en argumentaciones (considerandos, resultandos) a favor de la interpretación escogida. Esta atribución de significado, es más patente en los casos en que el “derecho aplicable” se muestra “vago”, “confuso”, “contradictorio” o insuficiente.

La atribución de significado, a la cual se alude comúnmente con la expresión “interpretación jurídica”, es inherente al acto de aplicación del Derecho. Ciertamente su trascendencia es mayor en la función jurisdiccional, toda vez que los tribunales son considerados los órganos encargados de interpretar el Derecho.

En cuanto a la calificación de los hechos, la resolución correspondiente esta lejos de ser la aserción de un hecho en particular cuando se trata de hechos jurídicos. La calificación del hecho es una resolución del tribunal, un argumento que requiere normalmente de una clara justificación. Solo los “hechos” establecidos por el tribunal mediante el procedimiento apropiado son los hechos jurídicos que condicionan la aplicación de las consecuencias previstas.

Es claro que a través de estas determinaciones se introducen nuevos elementos que prosiguen el proceso de creación, determinaciones sin las cuales las normas generales y abstractas no se aplicarían. El pronunciamiento del tribunal establece el “sentido”, “alcance”, y la “correcta interpretación” del Derecho, así como el sentido “objetivo” de los hechos, no obstante, la tendencia es siempre a mantener el dogma (de donde se cree, deriva la autoridad de su función) de que un tribunal únicamente aplica el Derecho existente.

El acto de aplicación es manifiestamente un acto sucesivo por el cual se condena a un individuo determinado a comportarse de cierta forma, la aplicación de una norma general a un caso concreto trae aparejada la aplicación de una norma individual y concreta.

Es indudable que el acto jurisdiccional, por el cual se individualiza una norma general es un acto de creación regulada por esta norma material. Puede ocurrir que la norma individual creada, por el tribunal se convierta en una norma general a través del precedente, es decir cuando la resolución del tribunal, con sus considerandos y resultandos, obliga a otros tribunales.

Si bien es cierto que para la dogmática jurídica tradicional la aplicación del Derecho se representa exclusivamente en la sentencia jurisdiccional, cabe afirmar que: “todos los actos jurídicos son aplicación del Derecho, con excepción de los actos originarios de creación de un sistema jurídico.”⁷⁰

2.6. JUSTIFICACIÓN LEGAL Y JURISDICCIONAL.

En nuestra Constitución existen preceptos de gran significación para la Aplicación del Derecho emitida por un órgano jurisdiccional competente, entre los más importantes, tenemos al:

Artículo 14. “(...) Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

⁷⁰ Tamayo y Salmorán Rolando, op. cit., p. 185.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley (...).

Artículo 16. “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (...).”

Artículo 17. “(...) 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.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones (...).”

Otras disposiciones relativas son los Artículos 21 párrafo primero, 103 y 107 Constitucionales.

En cuanto a otros cuerpos normativos, tenemos como salvaguardas de la seguridad jurídica a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como la del ámbito local, y el Código Civil vigente en el Estado.

2.7. JURISPRUDENCIA RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL DERECHO.

APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA LEY⁷¹.

Cuando un caso determinado no esté previsto expresamente en la ley, para dilucidarlo, el juzgador debe atender a los métodos de aplicación, entre ellos el de la analogía, que opera cuando hay una relación entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurídico en beneficio de la administración de la justicia.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN AQUEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES⁷².

⁷¹ Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Abril de 1998. Tesis: III.T. J/20. p. 649. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 143/91. María Margarita Soto Ramos. 21 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez. Secretario: Roberto Ruiz Martínez. Amparo en revisión (improcedencia) 69/91. Luis Alberto Quevedo López. 2 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo. Secretario: Eugenio Isidro Gerardo Partida Sánchez. Amparo directo 207/92. Gigante, S.A. de C.V. 10 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alfonsina Berta Navarro Hidalgo. Secretario: Eugenio Isidro Gerardo Partida Sánchez. Amparo directo 292/97. Blanca Iris Fernández Cruz. 12 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Gómez Ávila. Secretario: Eugenio Isidro Gerardo Partida Sánchez. Queja 3/98. Productos Mexicanos, S.A. de C.V. 11 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Gómez Ávila. Secretario: Eugenio Isidro Gerardo Partida Sánchez. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Parte, Tomo XCIX, página 969, tesis de rubro: "LEYES, APLICACIÓN ANALÓGICA DE LAS (PRUEBA).".

⁷² Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Mayo de 2002, Tesis: 2a. L/2002, P. 299 Amparo directo en revisión 980/2001. Enlaces Radiofónicos, S.A. de C.V. 1o. de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez. Nota: Esta tesis está relacionada con las tesis cuyos números y rubros se detallan a continuación: 2a. LI/2002. "RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA. LOS PRINCIPIOS DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA, ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL DEBEN ADECUARSE A LA NATURALEZA DE INTERÉS PÚBLICO DE AQUÉLLOS.", 2a. LII/2002. "RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA. NO IMPLICAN EL DESARROLLO DE UNA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.",

La garantía individual o el derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia, consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. Justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición, de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes; 2. Justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario; y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. Justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución, no sólo apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y 4. Justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si dicha garantía está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla, lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente

2a. LIII/2002. "SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 25 DEL REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEY CORRESPONDIENTE, QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LAS RESOLUCIONES, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PRONTA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." y 2a. LIV/2002. "SEGURO SOCIAL. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 25 DEL REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEY CORRESPONDIENTE, NO VIOLA LA GARANTÍA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL AL PERMITIR QUE LA RESOLUCIÓN SE EMITA SIN ABORDAR LA TOTALIDAD DE LOS AGRAVIOS PLANTEADOS, SI ALGUNO DE ELLOS RESULTA FUNDADO.", que aparecen en las páginas 303, 304, 310 y 311 de esta misma publicación, respectivamente.

jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, con independencia de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.

CAPÍTULO III

FACULTAD DISCRECIONAL

SUMARIO: 3.1. FACULTAD Y DISCRECIONALIDAD. 3.2. ¿QUÉ ES LA FACULTAD DISCRECIONAL? 3.3. DIFERENCIAS ENTRE FACULTAD DISCRECIONAL Y ARBITRARIEDAD. 3.4. GRADOS DE DISCRECIONALIDAD. 3.5. NECESIDAD EPISTEMOLÓGICA DE LA FACULTAD DISCRECIONAL. 3.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DISCRECIONALIDAD. 3.7. CLASIFICACIÓN DE LAS FACULTADES DISCRECIONALES. 3.8. CONVENIENCIA DE OTORGAR FACULTADES DISCRECIONALES. 3.9. CONTROL JURISDICCIONAL DEL PODER DISCRECIONAL.

3.1. FACULTAD Y DISCRECIONALIDAD.

Facultad es la atribución fundada en una norma de Derecho positivo vigente, también la posibilidad jurídica que un sujeto tiene de hacer o no hacer algo. Podemos decir que la facultad es un poder o Derecho para hacer alguna cosa⁷³.

Discrecional es aquello que se hace libre y prudencialmente. Es el poder de libre apreciación que la Ley reconoce a las autoridades competentes sobre el contenido de sus actos o de sus acciones.

Esta libertad, autorizada por la Ley puede ser de mayor a menor rango y resulta visible cuando la autoridad tiene la elección entre dos decisiones.

En el constitucionalismo contemporáneo, la administración pública debe regularse concretamente y los servidores públicos deben constreñirse al mandato legal. Empero dicha actividad regulada, en algunas materias, a la autoridad competente, le otorga un margen de decisión en el ámbito de la Ley de que se

⁷³ Martínez Morales, Rafael I.: *Diccionario Jurídico Temático*, Volumen III, 12ª ed., Ed. Harla, México, 1997, p. 108.

trate, para orientar sus decisiones. En estos casos se trata de facultades discrecionales, en las cuales hay un espacio para la actividad volitiva y de criterio regido por la actividad de que se trate, las reglas técnicas aplicables y el sentido íntimo de la legislación aplicable.

3.2. ¿QUÉ ES LA FACULTAD DISCRECIONAL?

En el ejercicio de su competencia, el juzgador, actúa evidentemente en el plano inferior de la pirámide jurídica, dictando los actos indispensables, necesarios, convenientes, o que estiman oportunos, para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas. Por la circunstancia apuntada, dichos actos deben conformarse a las normas superiores de carácter reglamentario, legal o constitucional que establece los límites dentro de los cuales pueden actuar los órganos de la administración pública.

Al practicar este análisis, advertimos a veces que el acto a dictar o dictado, se encuentra previsto como el resultado único y posible de un silogismo donde la premisa mayor está dada por el reglamento o la Ley, y la premisa menor por la existencia de hechos, especial y particularmente previstos en aquellos para su aplicación ineludible. En ocasiones el acto a dictar no es el resultado único y posible del silogismo, el reglamento o la Ley pueden establecer que frente a determinadas condiciones de hecho, el juzgador, tiene la facultad o el poder de dictar o no el acto.

En algunos casos, la Ley faculta al órgano judicial a adoptar una entre dos o más soluciones posibles. Y finalmente, en algunas ocasiones, frente a un hecho, o a una categoría de hechos, el juez *A quo*, puede encontrar que no existe Ley alguna que determine cuál debe ser su obrar.

En los casos que he señalado, resulta evidente que la competencia de la autoridad, acusa diferente latitud. En el primero, su competencia se reduce a dictar el acto que ineludiblemente la Ley señala una vez realizada la competencia o apreciación de los hechos que ella establece; en los otros actos, su competencia aumenta permitiéndole un obrar elástico y diferente, inclusive permitiéndole la posibilidad de un no obrar. En lo último, su competencia solo está limitada por la Ley de su función, y por las normas superiores de cuño Constitucional.

Es por ello que cuando las facultades o poderes de que se encuentra investido el juzgador se hallan preestablecidos en la Ley, no solo es señalando la autoridad competente para obrar sino también su obligación de obrar y como debe obrar, en forma que no deja margen alguno para la apreciación del agente sobre las circunstancias del acto, decimos que nos hallamos frente a facultades o poderes totalmente reglados, vinculados o ligados a la Ley.

En cambio, cuando el órgano administrativo se encuentra investido de facultades o poderes para obrar o no obrar, para obrar en una o en otra forma, para obrar cuando lo crea oportuno, o para obrar según su discreto leal saber y entender para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituyen la razón de su obrar, por cuanto la ley le otorga cualquiera de esas posibilidades en forma expresa o tácita, entonces decimos que nos hayamos frente al ejercicio de facultades discrecionales.

En palabras simples, “El Juzgador puede obrar de dos maneras: discrecional o reglamentariamente”. Obrar reglamentariamente significa tener que ajustar su actuación al contenido de requisitos o límites dictados por una norma o precepto anterior. Obrar discrecionalmente equivale a obrar libremente, si bien acompañando la conducta a un fin público específico.

Es por ello que concluiré diciendo que discrecional es la facultad que tienen los órganos del Estado para determinar su actuación o abstención, y si deciden actuar que límite le darán a su actuación, y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la administración pública, con vista a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad o razones determinadas, que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello con los límites consignados de la Ley.

3.3. DIFERENCIAS ENTRE FACULTAD DISCRECIONAL Y ARBITRARIEDAD.

Antigua es la idea que sostuvo como concepto de discrecionalidad la de poder arbitrario, hoy totalmente abandonada. Discrecionalidad es acción que deriva de la Ley, como respuesta coherente al régimen de legalidad que la prolija; en cambio arbitrariedad es la acción realizada totalmente al margen de todo texto legal. Ejercer poder discrecional por las autoridades jurisdiccionales es actuar dentro del marco de la Ley; hacer uso del poder arbitrario significa no partir de fuente legal alguna.

Evidentemente, referirse a la facultad discrecional también implica la necesidad de que el servidor público competente realice una interpretación para determinar el sentido del acto que va a ejecutarse.

En efecto es menester para el servidor público respectivo, ubicar cual es el espíritu y el sentido de la normatividad en virtud del cual se prevé la facultad discrecional y el sentido de la política que deriva de la propia norma y de las circunstancias que debe evaluar al tenor de la propia Ley la autoridad competente. Por ello una distinción técnica importante de la facultad discrecional respecto de la arbitrariedad es que, en el caso de la primera, sea parte un criterio objetivo de interpretación, al tenor de la Ley; mientras que, en el segundo caso,

existe arbitrariedad cuando el criterio interpretativo es subjetivo, es decir, se aparta del sistema jurídico respectivo.

En principio es la Ley la que establece límites a la facultad discrecional, pues esta supone la posibilidad de actuar dentro de cierto marco. Más difícil de precisar y de valorar son los límites que impone la naturaleza misma de la discrecionalidad, consistentes estos en una apropiada evaluación de los motivos o razones que provocan la emisión del acto, así como de los fines que se persiguen con éste.

3.4. GRADOS DE DISCRECIONALIDAD.

Como hemos apreciado a lo largo del presente trabajo, esto no es absoluto, ya que el obrar judicial, presenta facetas complejas, determinando la existencia de las resoluciones dictadas en parte, ejecutando facultades discrecionales, y en parte, con sujeción estricta a soluciones o contenidos prefijados en la Ley; por ejemplo, cuando el ordenamiento normativo superior después de obligar a la emanación del acto produce determinadas circunstancias de hecho, dejando libre el contenido de aquél a la autoridad que debe dictarlo, como ocurre con los recursos de revocación o apelación; o cuando faculta a dictar o no el acto, pero en caso de dictarlo determina su contenido⁷⁴.

En tales casos, el órgano emisor, obra en ejercicio parcial de facultades regladas y en ejercicio parcial de facultades discrecionales.

La distinción, pues, aparece clara en los extremos, pero entre ellos existe toda una gama compleja de situaciones que hace a las resoluciones más o menos discrecionales o más o menos regladas, según el caso.

⁷⁴ Sayagués Laso, E.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, núm. 252, 1ª ed., Ed. Cumbre, Montevideo, 1987, pp. 406 y 407.

Para Fiorini, “jamás se podrá definir a la actividad vinculada como ejecución directa y automática de la Ley. Hay siempre un proceso intelectual, realizado por el órgano público para ubicar y realizar en la vida social las condiciones impuestas por la norma jurídica. Siempre hay un proceso cultural entre el tránsito entre la norma impuesta y la realización; por esto no puede ser mecánico y absoluto”.⁷⁵

Dado lo anterior, aún en aquellos casos en que el juzgador parece que no tiene posibilidad alguna de libre apreciación, hay siempre un elemento discrecional.

3.5. NECESIDAD EPISTEMOLÓGICA DE LA FACULTAD DISCRECIONAL.

La satisfacción de una necesidad de la colectividad, no puede humanamente ser determinada a modo, medios, oportunidad, etcétera, en forma rígida bajo un esquema legislativo fijo. Una administración pública sometida a una acción de los cartabones de una ley casuística, termina por no satisfacer los objetivos que la misma Ley ha querido, o concluye por violar la Ley que pretenda sojuzgar su acción. En el reverso de la medalla, una administración sin límites negativos o positivos de ninguna clase en su acción, concluye por no satisfacer los fines que justifican su existencia para dar paso a las arbitrariedades mayores y a las persecuciones más inicuas.

⁷⁵ Fiorini, B.: *La Discrecionalidad en la Administración Pública*; 3ª ed., Ed. Temis, Buenos Aires Argentina, 1948, p. 45.

La discrecionalidad es pues una necesidad de la autoridad sometida en su ejercicio a los límites positivos y negativos que la divorcian de la arbitrariedad, y consiguientemente del contralor jurisdiccional que asegura su juridicidad.⁷⁶

Launch, que fue uno de los primeros en haber escrito monográficamente sobre el tema, advierte que “ningún legislador está en condiciones de reglamentar por anticipado de una manera precisa, la actividad entera del Estado.”⁷⁷ Es desde luego, una imposibilidad técnica. Y aun admitiendo que ello fuera posible, será evidentemente importuno.

La discrecionalidad no es por lo tanto consecuencia de una omisión legislativa o de una incapacidad o negligencia del legislador. Su existencia resulta técnicamente imprescindible, no solo para evitar que se interrumpa la continuidad de la actividad jurídica, sino para la mejor satisfacción de las necesidades públicas que esta actividad debe atender, cualquiera que sean las condiciones cambiantes que se operen en el tiempo o en el espacio.

3.6. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DISCRECIONALIDAD.

No existe un acuerdo entre los diversos autores tratantes del tema, para determinar la naturaleza de la actividad discrecional o reglada, vinculada, o ligada a la Ley.

La primera dificultad con que nos tropezamos al pretender definir la discrecionalidad, tiene su origen en la impureza de los elementos que integran su contenido conceptual.

⁷⁶ Cino, Vita: *El Poder Discrecional y sus Límites*; Tomo I, núm. 74, 4ª ed., Ed. Turín, 1954, p. 323.

⁷⁷ Launch: “*El Poder Discrecional*”, artículo presentado al Instituto Internacional de Droit Public, en *Annuaire*, año 1985, Paris Francia, 1986, p. 112.

Hay tanta confusión acerca del tema, que aparece como un estudio completamente separado del conocimiento jurídico - expresa Fiorini⁷⁸ - por la irrazonable pretensión de querer hacer convivir libre albedrío con norma jurídica, arbitrariedad con Derecho u ordenamiento.

Por ello la definición es mucho más peligrosa, si además de dejar libre la voluntad del órgano que dicta la resolución, se declara excluido como en el sistema judicialista, de todo control jurisdiccional.

Esto no quiere decir que el problema desaparezca con el establecimiento del contralor jurisdiccional sobre esta clase de actos. Con ello solo se dará satisfacción Dogmática al problema de la justicia administrativa, pero no epistemológicamente al problema de la discrecionalidad dentro del ámbito que debemos estudiar.

En otras palabras, si sometiéramos al contralor jurisdiccional los actos dictados en ejercicio de las facultades discrecionales, nos quedaríamos sin saber que es la facultad discrecional dentro del Estado de Derecho, cuál es su ubicación, su imperio, latitud y límites.

Si el campo de la discrecionalidad, acrece día a día en el Estado moderno con el crecimiento de sus funciones, y si ésta es técnicamente imprescindible para que el juzgador pueda adecuar los fines de la ley a las condiciones cambiantes de tiempo y lugar; no hay duda que el conocimiento de su esencia se impone ineludiblemente al jurista en los tiempos actuales, más que nunca, para dar respuesta a todas las preguntas que formulamos.

⁷⁸ Citado por Fernández de Velazco, R.: *El Acto Administrativo*, 1ª ed., Ed. Civitas, Madrid, España, 1971, p.154.

Existe entonces la necesidad imperiosa de sustraer la facultad discrecional sin forma del campo que se estudia en la actualidad, para analizar su contenido estrictamente jurídico que le da el título de actividad propia y no contradictoria del Estado de Derecho.

3.7. CLASIFICACIÓN DE LAS FACULTADES DISCRECIONALES.

Las facultades discrecionales pueden clasificarse en:

- Facultad discrecional libre: Es decir, total libertad para actuar o no, y también para determinar el sentido y alcance de la declaración unilateral de la voluntad. Este tipo de facultades y los actos derivados de su ejercicio son llamados discrecionales absolutos o totales;
- Facultad discrecional obligatoria: El funcionario público, por cuenta del órgano competente, tiene que actuar en uno u otro sentido, pero dentro de los límites que la Ley contempla. No obstante, puede abstenerse de emitir un acto, aunque la norma le permite cierta movilidad entre varias opciones preestablecidas, como es el caso de sanciones pecuniarias (multas);
- Facultad discrecional técnica: Dado que no toda actividad de la administración pública se traduce en actos jurídicos, sino que existen operaciones materiales de carácter técnico que quedan fuera de la órbita del Derecho. Se habla de que los entes gubernamentales tienen libertad para seleccionar los mecanismos idóneos para llevar a cabo sus tareas de naturaleza científica o técnica.

3.8. CONVENIENCIA DE OTORGAR FACULTADES DISCRECIONALES.

Tratándose de jefes de Estado y de gobierno, los cuales tienen que tomar decisiones de carácter jurídico-político, es menester el uso de este tipo de facultades como:

- La facultad del ejecutivo de iniciar Leyes.
- Otorgar facultades discrecionales en ciertas materias que requieren o bien conocimiento especializado, o la conjunción de requisitos técnicos o de oportunidad para el ejercicio de la actividad administrativa; y otorgamiento de la facultad en busca de fines de justicia y equidad.

3.9. CONTROL JURISDICCIONAL DEL PODER DISCRECIONAL.

Dominó durante mucho tiempo la idea de que el poder discrecional de la administración, por definición, era un poder fuera del control jurisdiccional, fruto principal de la timidez de los tribunales que se negaban a sí mismos competencia. Las mismas Leyes de lo contencioso o administrativo, agrupaban actos de la administración fuera del control de los tribunales por el hecho de ser actos discrecionales. El consejo de Estado en Francia tomó como definición jurisprudencial de poder discrecional: “el poder reconocido a la autoridad de apreciar sin control, la adaptación del hecho a la regla de Derecho”, criterio que ha evolucionado “hacia la aceptación de la competencia para ejercer ese control”.

En principio, el control jurisdiccional del poder discrecional consiste en controlar los límites en que debe ejercerse, lo que se traduce en un control de legalidad, supuesto que ese poder controlado nace de la Ley. Pero el control debe

ir más allá de su estricta concepción formal, la de comprender el poder en sí mismo, y en este terreno es correcto decir que los límites del poder discrecional llegan hasta donde lo permita la audacia del juzgador.

El papel del juez es no solo regresar al poder discrecional, al dominio de la legalidad, estrictamente, sino también controlar las apreciaciones que tomó en cuenta la administración para ejercer su poder discrecional.

Es por ello que desde hace algunos años se viene desarrollando un control aplicado sobre el ejercicio del poder discrecional. Las soluciones jurisprudenciales relativas a este control, se ordenan en torno a la idea de que un acto que la autoridad administrativa habría podido tomar en virtud de su poder discrecional debe ser anulado cuando esta autoridad, por la forma en que ha procedido, se ha colocado en la posibilidad de hacer una sana apreciación de su oportunidad o ha renunciado al ejercicio de su poder discrecional. Este control no busca, anulando, suprimir el poder discrecional de la administración, sino por el contrario garantizar a la autoridad que de él se ha hecho un uso normal.

Con tal alcance, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha concebido el control jurisdiccional con la siguiente Tesis:

“FACULTADES DISCRECIONALES. SU CONTROL EN AMPARO. El ejercicio de la facultad discrecional está subordinada a la regla del artículo 16 constitucional Federal, en cuanto a este precepto impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar actos que puedan traducirse en molestia a la posesión y derechos de los particulares. Aunque dicho ejercicio implica un juicio subjetivo del autor del acto que no puede ni debe sustituirse por el criterio del juez, si está sujeto al control de este último, por lo menos cuando el juicio subjetivo no es racional, sino arbitrario y caprichoso, y cuando es notoriamente injusto y contrario a la equidad; y

puede añadirse que dicho control es procedente cuando en el aludido juicio no se hayan tomado en cuenta las circunstancias de hecho, o sea alteradas injustamente, así como en los casos que el razonamiento sea ilógico o contrario a los presupuestos generales del Derecho”⁷⁹.

⁷⁹ Amparo en revisión 6489/55. Cía. de la Fabrica San Rafael y Anexas, S.A. 16 de Octubre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente Felipe Tena Ramírez SJF, sexta época, Vol. IV, tercera parte, p. 120.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO EN LAS FACULTADES DISCRECIONALES CONCEDIDAS A LOS JUECES FAMILIARES EN EL ARTICULO 677 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE PUEBLA.

Como se ha podido observar la Interpretación y Aplicación del Derecho corresponden al Órgano Jurisdiccional, quien de acuerdo al Artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Puebla, que a la letra dice: “Se deposita el ejercicio del Poder Judicial del Estado en: I.- El Tribunal Superior de Justicia; II.- La Junta de Administración del Poder Judicial del Estado; III.- Los Juzgados Civiles, Familiares y Penales; IV.- Los Juzgados Municipales; V.- Los Juzgados de Paz; VI.- Los Jueces Supernumerarios; y VII.- Los Juzgados Indígenas.”

Así mismo, el Artículo 34 de la Ley en comento nos dice: “Habrá en el Distrito Judicial de Puebla por lo menos doce Juzgados de lo Civil y cinco Juzgados de lo Familiar, los que podrán ubicarse, por acuerdo del Pleno, dentro de la zona conurbada o área metropolitana; debiendo establecerse como mínimo, en cada uno de los Distritos Judiciales, un Juzgado que conozca de las materias civil, familiar y penal.”

De lo antepuesto se puede decir que compete a los Juzgados de lo Civil y Familiar conocer en Primera Instancia de los Juicios en materia civil, mercantil y familiar; y en Segunda Instancia a la Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Sala en Materia Civil del Tribunal Superior de Justicia en el Estado; quienes decidirán de las controversias del orden civil, mercantil y familiar que les competan de acuerdo a las Leyes.

Las citadas autoridades serán las responsables de administrar justicia al interpretar y aplicar el Derecho, en términos del Párrafo Cuarto del Artículo 14 Constitucional que nos dice: “En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundara en los principios generales del derecho.”

Este último párrafo del Artículo 14 Constitucional tiene su origen inmediato, en la interpretación que se realizó durante la segunda mitad del Siglo XIX al Artículo 14 de la Constitución Federal de 1857, cuya redacción defectuosa pretendió regular como lo demostró claramente el ilustre Emilio Rabasa, el debido proceso legal o de Derecho de defensa en juicio. Sin embargo, se interpretó por los Tribunales Federales como el Derecho de las partes en un proceso a que el Juez de la causa aplicara exactamente la Ley secundaria, pues de incurrir en una indebida apreciación de la misma, infringía dicho precepto fundamental y procedía el Juicio de Amparo⁸⁰.

El Párrafo Cuarto del Artículo 14 Constitucional no es sólo una regla de interpretación, sino de integración. Tiene indudablemente el defecto de referirse de modo exclusivo al acto por el cual un negocio es fallado, como si los problemas hermenéuticos, en esta materia, únicamente pudieran presentarse cuando el Juez dicta sentencia. Las cuestiones interpretativas surgen no solo al resolver los conflictos, sino en cualquier acto de aplicación de Leyes y, por ende, en cualquier momento del Juicio, desde la formulación de la demanda hasta el postrer acto de ejecución⁸¹.

⁸⁰ Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª ed. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D. F. 1985. p. 58.

⁸¹ García Máynez, Eduardo: *Introducción al Estudio del Derecho*, 47ª ed. Ed. Porrúa, S.A., México, 1995. pp. 380 a 381.

Siguiendo con la misma tesitura, el Párrafo Octavo del Artículo 94 Constitucional que a la letra dice: “La ley fijara los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, las leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.” En tales circunstancias, debemos entender que la Jurisprudencia es la interpretación en determinado sentido de la Ley, la cual será utilizada en el supuesto de que ésta última no sea lo suficientemente clara, con el fin de desentrañar su sentido⁸².

De lo anterior se colige, que en los preceptos en comento el Juez ha de resolver las controversias del orden civil, mercantil y familiar de acuerdo a Ley, cuando la misma prevea la situación jurídica controvertida, esto a través del método exegético jurídico, que obliga al juzgador a aplicar la norma de forma estrictamente gramatical. Sin embargo, el órgano jurisdiccional puede valerse de métodos de interpretación distintos a la exégesis cuando la Ley sea dudosa, es decir, el juzgador aplicara la interpretación jurídica, esto a través de un proceso cognoscitivo y valorativo, el cual se auxiliara de los métodos generales del conocimiento, como son el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción, pero sin dejar de observar la realidad social, económica, cultural e ideológica.

Es preciso hacer notar que el Párrafo Cuarto del Artículo 14 Constitucional nos dice que: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a la falta de ésta se fundara en los principios generales del derecho.”, los cuales deben inspirar al Juez para subsanar las lagunas que contiene la Ley, pero sin dejar de armonizar con los preceptos de esta última.

⁸² Cfr. Colegio de Profesores de Derecho Procesal Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, A. C.: *Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 4, Derecho Procesal*, Ed. Harla, Naucalpan, Edo. de México 1997, pp. 115 a 116.

Por otra parte, el Párrafo Primero del Artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”, siendo el citado ordenamiento la justificación legal de la Aplicación del Derecho, la cual puede definirse como la operación que realiza o ejecuta el órgano jurisdiccional competente en el ejercicio de sus facultades, al valorar hechos que acontecen en la realidad y que están contenidos en la Ley⁸³. Dicho en otras palabras, es la Aplicación del Derecho objetivo a casos particulares, es decir, la aplicación de la consecuencia normativa que la disposición legal señala al sujeto que produce el hecho que la hipótesis prevé.

Es necesario manifestar que la Sentencia es considerada como el acto de aplicación por excelencia.

En la Aplicación del Derecho la personalidad del Juez es un factor central, ya que sus convicciones personales, creencias, prejuicios, formación, entre otras, le ayudaran a tomar la decisión que estime justa y la norma que justifique su conducta al dictar la Sentencia Definitiva en un caso concreto, esto, porque los argumentos de los cuales se compone la Sentencia, llámense Considerandos y Resultandos deben estar a favor de la interpretación que eligió, ya que como lo establece el ordenamiento en comento, tiene la obligación de fundar y motivar las resoluciones que dicte, de lo contrario estaríamos ante una inminente violación a la Garantía de Legalidad en perjuicio del gobernado.

Así mismo, la Jurisprudencia es un elemento importante dentro la Aplicación del Derecho, ya que cuando un caso determinado no esté previsto expresamente en la Ley, para solucionarlo, el juzgador debe atender a los

⁸³ Cfr. Tamayo y Salmoran Rolando; en *Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Tomo III, 2ª ed., Ed. UNAM-PORRÚA, México, 1987, p. 184.

métodos de aplicación, entre ellos, el de la analogía, el cual opera cuando existe una relación entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que por la similitud que existe entre ellos permite el mismo trato jurídico en beneficio de la administración de la justicia.

Es importante señalar que la Aplicación del Derecho debe regirse por disposiciones vigentes, es decir, la resolución que un Juez emita debe ser apegada a Derecho, sin que exista duda de que fue imparcial, evitando el favoritismo y la arbitrariedad.

Como ya se observo puntualmente, la autoridad tiene la obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestia a la posesión y Derechos de los particulares, ya que el acto o actos a dictar se encuentran previstos como el resultado único y posible de un silogismo donde la premisa mayor está dada por el reglamento o la Ley, y la premisa menor por la existencia de hechos, especial y particularmente previstos en aquellos para su aplicación ineludible.

En ocasiones el acto a dictar no es el resultado único y posible del silogismo, el reglamento o la Ley pueden establecer que frente a determinadas condiciones de hecho, el Juzgador, tiene la facultad o el poder de dictar o no el acto.

En tales circunstancias, será la misma norma jurídica la que otorgue al órgano jurisdiccional un margen de decisión en el ámbito de la Ley de que se trate para orientar sus decisiones, en estos casos, se trata de facultades discrecionales.

La Facultad Discrecional será la atribución fundada en una norma del Derecho positivo vigente, mediante la cual el Juzgador tiene la libertad para apreciar de forma libre a la Ley y aplicar su criterio en las resoluciones que dicte⁸⁴.

El ejercicio de la Facultad Discrecional está subordinado a la regla que establece el Artículo 16 Constitucional, en cuanto a la obligación del Juzgador de fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

En algunos casos, frente a un hecho la Ley faculta al órgano judicial a adoptar entre dos o más soluciones posibles, es por ello, que las Facultades Discrecionales deben concebirse como el otorgamiento de un margen de decisión que la Ley da a la autoridad competente, donde el resultado previsto estará dado por un lado en el reglamento o la Ley, y por el otro en la existencia de los hechos, estos últimos previstos en dicho ordenamiento, y dentro de este margen el Juzgador tendrá la facultad de dictar o no el acto. Tal y como lo sostiene la Tesis que a continuación se transcribe:

“FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD.

La base toral de las facultades discrecionales es la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse, con el propósito de lograr la finalidad que la propia ley les señala, por lo que su ejercicio implica, necesariamente, la posibilidad de optar, de elegir, entre dos o más decisiones, sin que ello signifique o permita la arbitrariedad, ya que esa actuación de la autoridad sigue sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución

⁸⁴ Cfr. Martínez Morales, Rafael I.: *Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 3, Derecho Administrativo*. Ed. Harla, México 1997. pp. 108 a 110.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual permite que los actos discrecionales sean controlados por la autoridad jurisdiccional⁸⁵.

De lo anterior se advierte que las facultades o poderes de que se encuentra investido el Juzgador (Facultades Discrecionales), se hallan preestablecidas en la Ley, las cuales le otorgan el poder para obrar o no obrar, para hacerlo de una forma u otra, en el momento que crea oportuno, atendiendo a su leal saber y entender, con el fin de mejorar las necesidades colectivas, las cuales constituyen la razón de su obrar. Dichas facultades podrán otorgársele de forma expresa o tácita por la Ley.

La presente Investigación tiene por objeto realizar un Análisis de la Interpretación y Aplicación del Derecho en las Facultades Discrecionales concedida a los Jueces Familiares por el Artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, que reza: “Los procedimientos sobre cuestiones familiares son de orden público y se regirán por las disposiciones siguientes: I.- Las autoridades judiciales tienen facultades discrecionales para resolver las controversias en esta materia, debiendo en todo caso: a).- Fundar y motivar sus resoluciones de modo que éstas se deduzcan lógicamente de los hechos, pruebas y leyes que les sirvan de antecedentes, y b).- Procurar la preservación del núcleo familiar, y cuando esto no sea posible, atender preferentemente al interés de los menores, de los incapaces, de los discapacitados y por último, el de los demás miembros de la familia; II.- Cuando intervengan menores, incapaces o ausentes, se dará vista al Ministerio Público; III.- La solicitud para pedir la intervención del Juez podrá hacerse en forma oral o

⁸⁵ Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Instancia: Pleno. Tomo: VIII, septiembre de 1998. Tesis: P. LXII/98, p.56. Contradicción de tesis 2/97. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 29 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de agosto en curso, aprobó, con el número LXII/1998, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no contiene el tema de fondo que se resolvió.

por escrito; IV.- Se procurará que las partes lleguen a un acuerdo sin afectar los derechos que sean irrenunciables y, en caso de no lograrse, la controversia se tramitará conforme a lo dispuesto en este Código; V.- Cuando se advierta que las partes ignoran sus derechos en materia familiar, deberá informárseles de éstos y de los procedimientos para defenderlos; VI.- El Juez, de estimarlo necesario y siempre en beneficio de la familia, suplirá en lo conducente, la deficiencia de la actividad de las partes en el procedimiento, sin contrariar las constancias existentes en autos; VII.- Para la investigación de la verdad, se podrá ordenar la recepción de cualquier prueba, aunque no la ofrezcan las partes; VIII.- La admisión de hechos por las partes y el allanamiento de éstos sólo vinculan al Juez, cuando no se afecten derechos de incapaces; IX.- No operará la preclusión cuando ésta sea obstáculo para la investigación de los hechos, y X.- En los casos comprobados de conductas violentas u omisiones graves que afecten a los integrantes de la familia, se podrán adoptar las medidas provisionales que se estimen convenientes, para que cesen de plano. En tratándose de estas conductas, cualquiera estará legitimado para ponerlas en conocimiento de la autoridad.”

Iniciare diciendo que las Facultades Discrecionales concedidas a los Jueces Familiares por el Artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, son atribuciones fundadas en una norma de Derecho vigente, dichas facultades son tanto expresas como tacitas, cumplen con el requisito de estar preestablecidas en la Ley, las mismas otorgan a los Jueces Familiares el poder para obrar o no obrar, para hacerlo de una forma u otra, en el momento que crean oportuno, atendiendo a su leal saber y entender, con el fin de mejorar las necesidades colectivas, las cuales constituyen la razón de su obrar.

Además, estas facultades que la Ley reconoce a los Jueces Familiares les otorga el poder de libre apreciación al realizar un acto o acción. Pero a su vez, establece un margen para orientar sus decisiones, esto, al manifestarse en el

Artículo comentado, ese deber de: "...Fundar y motivar sus resoluciones...". Estas facultades, en algunos casos dan lugar a la actividad volitiva de los Justiciables.

Es trascendental resaltar que el Artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, faculta al órgano jurisdiccional a adoptar entre dos soluciones posibles, la de obrar o no obrar, para obrar en una o en otra forma, para obrar cuando lo crea oportuno, o para obrar según su discreto leal saber y entender.

Cabe hacer mención de que cuando los Jueces Familiares, deciden hacer uso de las Facultades Discrecionales contenidas en el Artículo 677 de la Ley Adjetiva, deben realizar una interpretación jurídica, misma que utilizara como medio el lenguaje jurídico, basado en la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas.

Cuando el Juzgador realiza una correcta interpretación jurídica, fortalece la Garantía de Seguridad Jurídica de las Partes en conflicto, misma que se podrá ver reflejada en las motivaciones que han de acompañar a su acto de autoridad (sentencia). Empero, si el Juez al realizar su ejercicio interpretativo atiende a subjetividades personales, y no a la Ley, su acto será arbitrario y se entenderá que interpreto a capricho las normas.

Es importante resaltar que cuando el Juez de lo Familiar resuelve basado en el cúmulo de facultades discrecionales a que se refiere el Artículo en comento, no solo traduce la Ley sino que también está actuando, es decir, tiende a modificar la realidad social de las partes en pugna mediante la aplicación de las normas legales.

El Juzgador al momento de hacer uso de las facultades discrecionales contenidas en la citada disposición jurídica, debe ceñir su interpretación a lo

dispuesto por el Párrafo Cuarto del Artículo 14 Constitucional, a fin de evitar violaciones a las partes dentro del juicio.

La mayor parte de las interpretaciones jurídicas de los Juzgadores se basan en las Teorías, Especies y Métodos de Interpretación Jurídica.

Por otra parte, es preciso manifestar que los Jueces de lo Familiar al hacer uso de las citadas facultades discrecionales, Aplican el Derecho, esto a través de determinar en sus resoluciones que un cierto caso concreto del tipo definido en la norma general se ha presentado, y como consecuencia de ello, efectúan un acto por el cual actualizan las consecuencias previas. Es decir, el Juzgador aplica el Derecho, al valorar hechos que acontecen en la realidad, contenidos en la Ley.

La Garantía de Legalidad, prevista por el Artículo 16 Constitucional, también se toma en cuenta en el Artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, al señalar que: "... I.- Las autoridades judiciales tienen facultades discrecionales para resolver las controversias en esta materia, debiéndose en todo caso: a).- Fundar y motivar sus resoluciones, de modo que éstas se deduzcan lógicamente de los hechos, pruebas y leyes que les sirvan de antecedentes, y...". Entendiendo en todo caso por motivación: las razones de hecho y de Derecho por las que la autoridad ha resuelto en el sentido que adopto; los motivos o razonamientos lógico-jurídicos que el Juez expresa para justificar aquello que ha ordenado.

Es a través de este lineamiento como se obliga a los Jueces de lo Familiar a ajustar sus actos a lo dispuesto por la Constitución, ya que la obligación de fundar y motivar las resoluciones judiciales es un Derecho fundamental de los gobernados.

El Juez Familiar al momento de dictar su fallo, debe fundar (es decir, hacer la cita del precepto legal aplicable al caso) y motivar (expresar las razones, motivos o circunstancias especiales que lo llevaron a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento); y más aun si sus motivaciones fueron realizadas a la luz de las facultades discrecionales contenidas en el Artículo 677 de la Ley Adjetiva, de no hacerlo así estaríamos ante un caso de arbitrariedad, mismo que ocurre cuando el juzgador actúa al margen de todo texto legal.

Puede decirse que el órgano jurisdiccional actuó arbitrariamente cuando su criterio interpretativo es subjetivo, es decir, se aparta del sistema jurídico respectivo.

Siguiendo con el Análisis del citado precepto legal, observemos lo dispuesto por su Fracción VII, misma que señala: “Para la investigación de la verdad, se podrá ordenar la recepción de cualquier prueba, aunque no la ofrezcan las partes”. Facultad que en algunos casos es determinante para la resolución de un Juicio.

Estas facultades discrecionales, principalmente se le conceden al Juzgador para allegarse de determinadas pruebas, de determinados medios de convicción que ayuden a resolver la controversia. Esto, porque en materia familiar priva el principio de que la verdad real debe prevalecer sobre la verdad formal, consecuentemente si en una contienda de carácter familiar, el Juzgador advierte que existen determinadas pruebas que por omisión o defecto no pudieron perfeccionarse o no pudieron allegarse por las partes en la contienda, él con base en esa facultad discrecional puede ordenar que se recepcione la prueba, se reciba en el procedimiento y sea tomada en consideración en la sentencia.

Esta facultad discrecional no debe ser arbitraria no debe ser absoluta y total, sino que debe de ser regulada y conforme a los lineamientos que la propia Ley establece.

Por ello es importante señalar que el Artículo 239 de nuestra ley adjetiva reza: “El Tribunal debe recibir todas las pruebas que se ofrezcan, si están reconocidas por la Ley, si no son contrarias a la moral, y cuando sean adecuadas para producir convicción”; reconociéndose como medios de prueba: la Declaración de Parte sobre Hechos Propios o Ajenos; los Documentos Públicos y Privados, en cuya categoría se comprenden: las Fotografías, Cintas Magnetofónicas, Registros Dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia, por la técnica y el arte; el Dictamen Pericial; la Inspección Judicial; los Testigos y las Presunciones.

Así mismo, en materia familiar también tenemos celebrados los Tratados Internacionales en beneficio de la niñez, de la mujer y de las personas de la tercera edad. Todos estos tratados Internacionales y otras disposiciones del orden común sirven de apoyo al juzgador para disertar, fundar y motivar adecuadamente su resolución.

En muchas ocasiones, por un desconocimiento de la ley o por una interpretación inadecuada de la norma, el juzgador puede considerar que tiene una facultad discrecional absoluta, total y arbitraria; esto es, cree que puede llevar a cabo el perfeccionamiento y la recolección de pruebas que ni siquiera habían sido mencionadas por las partes.

Considero que el juzgador incurre en un abuso cuando introduce hechos y cambia la litis o trae a juicio pruebas que no tienen relación con los hechos y cuando las partes de alguna manera no propiciaron el desahogo de dichas probanzas.

Concluyendo este Análisis, puedo decir que el Artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado es un claro ejemplo de la Facultad Discrecional, ya que la misma concede al Juzgador distintas facultades discrecionales, siendo la más sobresaliente aquella que faculta al Juzgador para allegarse del material probatorio que considere determinante para resolver un caso en concreto, dándole el margen de decisión para otorgar o no valor probatorio pleno a las pruebas de las partes en el Juicio; para hacerlo de una u otra forma, esto de acuerdo a su discreto leal saber y entender al momento de dictar su resolución, la cual puede o no otorgar valor probatorio a las pruebas según las circunstancias sociales, económicas, lógicas y jurídicas. La sentencia dictada por el juzgador no deberá contravenir las disposiciones legales al momento de satisfacer las necesidades colectivas que constituyen la razón de su obrar.

CONCLUSIONES

- ✚ De acuerdo a los objetivos, preguntas de investigación e hipótesis, se llegó a la siguientes consideraciones finales:
- ✚ La Interpretación Jurídica es una herramienta intelectual, de la que se sirven no solo los juzgadores, sino los doctrinarios, abogados, y todos aquellos que busquen comprender el significado de la norma jurídica.
- ✚ Aún cuando existen diversos Métodos para Interpretar el Derecho, cada uno de ellos es alternativo para el juzgador, será solo él quien determine cuál es el indicado en cada caso concreto, lo cual puede traer consigo ambigüedades al momento de emitir su fallo, toda vez, que el resultado de éste último está directamente relacionado con la Técnica que se utilizó para el Razonamiento Jurídico.
- ✚ Las ambigüedades en la Ley podrían traducirse en abusos para los gobernados, quienes a pesar de encontrar en la Constitución, Principios como el de seguridad y certeza jurídica, se exponen aun, a una incorrecta interpretación del texto legal, toda vez, que en nuestro Derecho positivo no existen lineamientos estrictos sobre como debe interpretarse el Derecho.
- ✚ La Aplicación del Derecho, corresponde al Órgano Jurisdiccional competente, por tanto, todas sus resoluciones deben estar debidamente fundadas y motivadas, sin excepción alguna.

- ✚ A través del tiempo, se han fijado distintas posiciones para determinar cuál es la forma más asertiva de Aplicar el Derecho. Siendo el Método del Silogismo, uno de los pensamientos que predominó. Sin embargo, el inconveniente al que nos enfrentamos al utilizar éste método, es que al Aplicar el Derecho de forma mecanizada, creamos una tendencia a la deshumanización del Derecho, así como de una automatización tal, que pudiera concluir en una errada impartición de Justicia, debido a que al encomendarse esta delicada tarea a cualquier persona que, aun comprendiendo los principios de la lógica, no contara con el suficiente conocimiento jurídico y la sabiduría con que debe contar un Juez, resolvería equívocamente.

- ✚ La Discrecionalidad es la Facultad que tienen los Órganos del Estado para determinar su actuación o abstención. En términos complejos, es la libre apreciación que se le da al Órgano de la Administración Pública, con vista a la oportunidad, necesidad, técnica, equidad o razones determinadas, con que puede apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello con los límites consignados en la Ley; y aún en aquellos casos en que el Juzgador parece que no tiene posibilidad alguna de libre apreciación, hay siempre un elemento discrecional.

- ✚ La Discrecionalidad, no es la consecuencia de una omisión legislativa o de una incapacidad o negligencia del legislador. Su existencia resulta técnicamente imprescindible, no solo para evitar que se interrumpa la continuidad de la actividad jurídica, sino para la mejor satisfacción de las necesidades públicas que esta actividad debe atender, cualquiera que sean las condiciones cambiantes que se operen en el tiempo o en el espacio. Siempre y cuando esa existencia no rebase los límites, entendiendo que

limitar significa, pues, establecer barreras, señalar fronteras al poder de la Autoridad Jurisdiccional, con tal de que no se convierta en una seria amenaza para los individuos.

- ✚ La Facultad de Interpretar y Aplicar la Ley en nuestro Estado esta consagrada en el Artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. La citada interpretación de la Ley puede darse a través de la Interpretación Judicial, la cual será realizada por el Juez al aplicar la norma, y ésta será obligatoria para las partes. Por tanto, la interpretación Jurídica es una actividad creadora del Derecho; y la Aplicación del Derecho, será aquella función que realice el Órgano Jurisdiccional competente en el ejercicio de su Facultad Discrecional al valorar los hechos, las pruebas, y el Derecho vigente en la realidad social. En caso contrario, resultaría una violación a las Garantías de Seguridad Jurídica y Legalidad, interfiriendo con la exacta aplicación de la Ley.

- ✚ La Facultad Discrecional será la atribución fundada en una norma del Derecho positivo vigente, en donde el Juzgador tiene la discrecionalidad para apreciar de forma libre a la Ley y aplicar su criterio en sus resoluciones.

- ✚ Del Análisis de la Interpretación y Aplicación del Derecho en las Facultades Discrecionales concedidas a los Jueces Familiares en el Artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, se puede decir, que: a) La Facultad Discrecional corresponde al Órgano Jurisdiccional; b) Nace de la interpretación de la Ley, a través de los factores cognoscitivo y valorativo; c) La citada facultad implica que el

Juzgador realice una interpretación y determine el sentido del acto que pretende ejecutar, tomando en consideración las circunstancias sociales, económicas, lógicas y jurídicas, para que su resolución sea parte de un criterio objetivo de interpretación dentro de la Ley; y d) La Facultad Discrecional puede ser utilizada o no, por el Juzgador. En caso de que el Juez decida utilizar ésta, al momento de resolver las controversias, debe fundar y motivar sus resoluciones, de modo que éstas se deduzcan lógicamente de los hechos, pruebas y leyes que les sirvan de antecedentes. Procurando la preservación del núcleo familiar, y cuando esto no sea posible, atendiendo preferentemente al interés de los menores, incapaces, discapacitados y el de los demás miembros de la familia.

PROPUESTA

Ante la falta de disposición expresa en la Ley, uno de los elementos utilizados por el juzgador en el ejercicio de la función jurisdiccional es sin duda la “facultad discrecional”; la cual dará la continuidad en un juicio. Sin embargo, dicha discrecionalidad en algunas ocasiones es ejercitada con exceso y arbitrariedad. Es por ello que para estar en posibilidad de aplicar esta facultad acertadamente, a efecto de que la autoridad Judicial declare o constituya un derecho, es necesario un previo ejercicio de interpretación jurídica, la cual nos indique la pertinencia y alcance de la misma. Esto es, una vez comprendido el texto legal, se determinará la oportuna intervención de la autoridad en los casos que la ley autorice que proceda de acuerdo a su leal saber y entender.

Es por esta razón que la investigación que se propone, partirá del análisis de las diversas corrientes de interpretación y aplicación jurídica, que al ser erróneamente comprendidas derivan en el indebido ejercicio de la facultad discrecional, trayendo como consecuencia la trasgresión de los derechos de los gobernados.

La facultad discrecional se encuentra plasmada en la Ley Adjetiva Civil para el Estado de Puebla desde que entro en vigor, sin perjuicio de los precedentes; es por ello que esta investigación versara sobre el análisis de la facultad discrecional del juzgador de acuerdo con el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS DOCTRINARIAS

- ✚ Álvarez, Mario I.: *Introducción al Derecho*; 1ª ed., Ed. Mc Graw Hill, México, 1995.
- ✚ Atienza, Manuel: *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, 1ª ed. Ed. UNAM, México, 2003.
- ✚ Barrer, F: *Elementos de la Lógica*; trad. Rosa María Sánchez, 1ª ed., Ed. Mc Graw-Hill., México, 1990,
- ✚ Betti, E.: *Interpretazione della Legge e Degli Atti Juridici* (Teoría General Dogmática), 2ª ed. en Español, trad. al Español por J. Verengo, Ed. A. Giufré, Milán, 1971.
- ✚ Bonnacase, Julián: *La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil*; trad. José M. Cajica Jr., 3ª ed., Ed. Cajica, Puebla, 1956.
- ✚ Castell, Hachette: *Diccionario Enciclopédico*; Tomo I, 1ª ed., Ed. Castell, España, 1981.
- ✚ Cino, Vito: *El Poder Discrecional y sus Límites*; Tomo I, Núm. 74, 4ª ed., Turín, Buenos Aires, Argentina, 1954.
- ✚ De Pina Vara, Rafael: *Diccionario de Derecho*; 14ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986.

- ✚ Fernández de Velazco, R.: *El Acto Administrativo*, 1ª ed., Ed. Civitas, Madrid, España, 1971.

- ✚ Fiorini, B.: *La Discrecionalidad en la Administración Pública*; 1ª ed. Ed. De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1948.

- ✚ Frosino Vitorio: *Teoría de la Argumentación Jurídica*; 3ª ed., Ed. Temis, Santa Fe, Bogotá, 1991.

- ✚ García Maynes, Eduardo: *Introducción al Estudio del Derecho*; 39ª ed., Ed. Porrúa, México, 1988.

- ✚ Gorski, D. P. y Tavants, P. V: *Lógica*; trad. Augusto Vidal Roget, 1ª ed., Ed. Grijalbo, México, 1960.

- ✚ J. Verengo, Roberto: *La Interpretación Literal de la Ley*; 2ª ed., Ed. Ebeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994.

- ✚ Launch: *“El Poder Discrecional”*, artículo presentado al Instituto Internacional de Droit Public en Annuaire, año 1985, Paris Francia, 1986.

- ✚ Morris, Clarence: *Como Razonan los Abogados*; 2ª ed., trad. al español por Maria Antonia Baralt, Ed. Limusa, México, 1999.

- ✚ Olivecrona, Karl: *Lenguaje Jurídico y Realidad*; 5ª ed., trad. Ernesto Garzón Valdéz, Ed. Fontamara S.A., Buenos Aires, Argentina, 1999.

- ✚ Pallares, Eduardo; *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 1986.

- ✚ Pereznieto Castro, Leonel: *Introducción al Estudio del Derecho*; 3ª ed., Ed. Harla, México, 1998.

- ✚ Recaséns Siches, Luis: *Introducción al Estudio del Derecho*; 20ª ed., Ed. Porrúa, México, 2000.

- ✚ Recaséns Siches Luis: *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*; 2ª ed., Ed. Porrúa, México, 1980.

- ✚ Rodríguez Aguilera, Cesáreo: *El Lenguaje Jurídico*; 1ª ed., Ed. Colofón S.A., México, 1994.

- ✚ Sánchez Vázquez, Rafael: *Metodología de la Ciencia del Derecho*; 6ª ed. Ed. Porrúa, México, 2003.

- ✚ Sayagués Laso, E.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Núm. 252, 1ª ed., Ed. Cumbre, Montevideo, 1987.

- ✚ Villoro Toranzo, Miguel: *Introducción al Estudio del Derecho*, 17ª ed., Ed. Porrúa, México, 2002.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS JURIDICAS

- ✚ *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. III; 1ª ed., Ed. Civitas, Dir. Alfredo Montoya Melgar, España, 1995.

- ✚ Cabanellas, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo I, 26ª ed., Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1998.

- ✚ *Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, Tomo III, 2ª ed., Ed. UNAM-PORRÚA, Coord. Alicia Elena Duarte, et. a., México, 1987.

FUENTES LEGALES

- ✚ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- ✚ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

- ✚ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

- ✚ Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

- ✚ Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano de Puebla.