

p. 18) al examinar el Artículo 14 en el punto a debate, sostuvo que en materia civil la ley se aplicaba literalmente, con exactitud, "aun cuando se haga uso de la interpretación extensiva en su segundo grado, o sea de la analogía..." (p. 18); y el insigne Martínez de Castro, tan invocado como ignorado o no entendido, al fundamentar los Artículos 181 y 182 del Código Penal de 1871 en lo conducente a la analogía, dejó manifestado que "lo que se prohíbe es ampliar o restringir la ley por medio de una interpretación extensiva o restrictiva".

Ya se ve que en nuestro ambiente jurídico estuvo asimilada, englobada en la interpretación extensiva la analogía y es también el último y sutil intento de la doctrina italiana más reciente y prestigiosa que aflora con Betti y Bobbio.

En cuanto a Rabasa, el gran teorizante y enemigo apasionado de todo el sistema de facultades en los órganos de poder, expuso sin cortapisas sus vaticinios sobre el Artículo 14, fuente y base del amparo por aplicación inexacta de la ley —civil y penal— y como sociólogo impaciente y político cegatón, aconsejaba que fuese suprimido el amparo pues éste, si era justo en su resolución final atenúa los efectos antisociales del proveído del fuero común, impidiendo así la formación de una corriente popular opuesta a las desvergonzadas prácticas de los Estados; pero si la Corte se equivocaba —él habló hasta de Ministros torpes y venales—, hacía recaer los reproches en la Corte, en lugar de que, como era debido, la crítica se alzase contra los Gobernadores de los Estados y sus cofrades —los juzgadores—; de manera que, el sistema al decir de Rabasa impedía la indignación justa del pueblo contra la justicia de los Estados y por esto, cohibía también la revolución, cruenta o incruenta, pero necesaria para la elevación moral e intelectual de la justicia de los Estados. (*El juicio*, pp. 320, 336; *El Artículo 14*, p. 112).

Los argumentos de un constitucionalista de tan alta

talla como Rabasa, se quedan a mitad del camino por culpa de los malvados procedimientos. Rabasa, que no era ni procesalista ni siquiera procedimentalista, olvidaba —y hoy muchos lo siguen olvidando— que multitud de fallos, sentencias interlocutorias, autos, quedan definitivamente sellados por la justicia de los Estados; que son casi siempre injustos o ilegales esos proveídos, y no obstante, aún no se forma la conciencia popular que arrase o critique prudentemente, sin descanso, a la justicia común hasta lograr su moralización, su independencia y su saber. El auto de libertad por falta de méritos en primera o segunda instancia; el incidente decretando el desvanecimiento de datos, en las mismas condiciones anteriores; la sentencia absolutoria de primero o segundo grados; el auto de sobreseimiento del proceso penal —por conclusiones de no acusación, por no haber delito que perseguir, por simple desistimiento de la acción penal, a solicitud del Ministerio Público— son clarísimos ejemplos de resoluciones judiciales inatacables a través del amparo, y que amén de otros vicios que señalaremos adelante, siguen desprestigiando al fuero común, sin que su repetición y patrocinio del Ejecutivo local, hayan atraído ni la condenación social merecida ni la preocupación de los Poderes Federales.

Los jueces recibieron el calificativo por Don Venustiano Carranza, para motivar el amparo casación civil y penal, de "instrumentos ciegos de los Gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera de sus atribuciones" (*Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución de 1917, Historia*, Palavicini, I, p. 150). No neguemos que en cada Estado hay hasta tres y puede ser que hasta diez buenos juzgadores. Ellos sirven para apuntalar la regla.

Don Mariano Azuela hijo acudió sin miramiento a esta misma cita para conservar en 1951 el signo del amparo casación. Y nadie vino en defensa de los Tribunales del orden común. Ni los Gobernadores de los Estados.

Cierto que dio origen, como previó Vallarta, al agobio de la Corte que cubierta de amparos no pudo ya por medio alguno, así fuese sobrenatural, cumplir eficazmente con su misión; pero resultó un pecado venial conservar el amparo, aun ante la lesión de la garantía de la justicia pronta y expedita, si se comparaba al pecado capital de que “las causas fuesen fenecidas en los Estados hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia” (Artículo 139 de la Constitución de 1824), y no obstante que tiempos después Rabasa lanzara la inclemente e incisiva frase, “encontrarán triste el remedio y mezquina la promesa”, porque el amparo contra actos de autoridades judiciales —por errores de actividad o de juicio— tendrá que desaparecer naturalmente y sin violentar el tiempo ni los textos, cuando los tribunales de los Estados hayan dado el ejemplo y la prueba de su idoneidad. Ya Vallarta (“El juicio de amparo y el writ of habeas corpus”, p 70) en pos de la jurisdicción apelada norteamericana, que no llegó a comprender del todo, auspiciaba las ideas de Mata para establecer un RECURSO contra la “infracción constitucional en un asunto que sea por naturaleza judicial”, pues no existiendo violación de “garantía constitucional ni invasión de autoridad federal o local respectivamente”, estaba prohibido el amparo, *y en nuestro sistema, ante el vacío legislativo, bien debía existir un medio procesal análogo al “writ of error”* (Votos, T. III p. 169), *para impedir que ante el fuero del conocimiento se consumase la lesión constitucional* (o de leyes federales, debió agregar para ser consecuente con el sistema norteamericano que tanto le atrajo justificadamente; y si Vallarta, el enemigo irreconciliable del amparo judicial, el Ministro más práctico de nuestros escasos teóricos y el más teórico de nuestros Ministros, reconocía entonces esa necesidad ya no conceptual sino destacadamente práctica de reglar el proceso común por un medio federal —sin duda— preservador del imperio de la Constitución, qué no podemos exigir nosotros en tiempos de borrasca, cuando naufraga la justicia de los Estados y los juzgadores honestos en minoría siempre no pueden dar la tónica ni ser esperanza.

Desde la sentencia de 8 de octubre de 1872 que la Corte dictó y glosa Rabasa, hasta el Informe de 1955 del Presidente de la Sala Auxiliar de la Honorable Suprema Corte, sólo hay la monocorde y vigorosa repulsa a la justicia común. El ilustre don Mariano Azuela hijo, escribió, sin que nadie viniese a combatirle:

“Ha podido advertirse en múltiples amparos penales que autoridades judiciales de los Estados proceden a menudo con verdadera lenidad al sancionar el delito. Así, con el propósito de atenuar la penalidad, califican indebidamente como homicidios simples los que aparecen cometidos notoriamente con calificativas, o consideran como cometidos en riña homicidios simples. La frecuencia con que se advierten tan serias anomalías y la gravedad del perjuicio social que evidentemente engendran, es motivo de profunda preocupación que no puede quedar limitada al ámbito reducido de una Sala, sino que debe ser compartida por la Suprema Corte como unidad, tanto más cuanto que la sentencia de amparo no puede reparar la actuación irregular de autoridades responsables favorables al inculpado, por la imposibilidad de agravar la condición del quejoso en la sentencia que en el juicio de garantías es pronunciada”.

LA HONORABLE SUPREMA CORTE

La exacta inexactitud ha quedado atrás; veamos el criterio recentísimo del Supremo Colegio en el punto atinente a la analogía, pues Vallarta la invocaba como fuente subsidiaria —segunda en el Código Civil italiano, Artículo 30.—; empero nada expuso sobre ella referida a nuestra derecho sustancial o procesal civiles porque ni la Constitución entonces vigente ni el Artículo 20 del Código Civil la consideraban fuente secundaria después de la Ley, y se ha visto que la expresión: las leyes “exactamente aplicadas” del Artículo 14 del Pacto Federal era la que había dado origen a la controversia cuyo sentido cambió el día

siguiente de abandonar Vallarta la Corte.

Lo que menos podrá hoy imputarse al Supremo Colegio será el apego desconsiderado y servil a las palabras, al léxico de nuestro vigente Artículo 14 constitucional, pues si éste declara:

“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 falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho”.

¿Dónde está la analogía?

¿En qué voz o expresión se encuentra escondida?

¿Qué declaración tácita la encierra secreta y sutilmente?

El Artículo 19 del Código Civil previene:

“Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra o a la interpretación jurídica. A falta de ley se revolverán conforme a los principios generales de derecho”.

La Honorable Suprema Corte dice refiriéndose al Artículo 14 transcrito: “LA ANALOGIA es uno de los principios EXPRESAMENTE ADMITIDOS POR EL CITADO ARTICULO”.

Tesis cercana del Tomo CIV, p. 2195. UNANIMIDAD DE CINCO VOTOS, Sala Administrativa; Ministros: Guerrero, Franco, Mendoza González, Ramírez y Bartlett.

El Artículo 11 del Código Fiscal de la Federación, había sentado un criterio constitucionalmente válido, al favorecer al particular más allá del 14 del Pacto Federal, pues declara: “Las normas de derecho tributario que es-

tablezcan cargas a los particulares, serán de aplicación restrictiva. Para los restantes se estará a los principios generales de derecho”. ¿De dónde pues emerge la analogía?; ¿cuál es la expresión clara de la intención irrevocable del constituyente del 17 de dar entrada a la analogía en el orden civil, o en el administrativo y qué sirve de soportal al criterio de la Corte?; pero y ¿cuál es la voz que llama a la analogía por su nombre o a hurtadillas y por el escotillón legal le deja un sitio en el derecho tributario?; porque el art. 14 no le grita su fe bautismal, ni indica siquiera o deja traslucir la idea de asilar a la analogía, y el art. II del Código Fiscal, tampoco se refiere al principio análogo, a la regla semejante, a la norma fundada en el ideal de igualdad, o en fin, que se advirtiese que la ley hubiese acudido a cualquiera forma gramatical de circunloquio para mencionar a la analogía.

Nada, pues, que la analogía según la Corte, está explícita, ostensible y ilteralmente consagrada en el Artículo 14 del Pacto Federal, de la misma manera que si se hubiese decertado: la sentencia civil...” será conforme a la interpretación jurídica de la ley, o a falta de ésta a la analogía o a los principios generales de derecho”; que falta la segunda mención es innegable, pero esto no representa ningún obstáculo para que la Corte sostenga, como se ha visto, que la analogía es una fuente subsidiaria expresamente admitida en la Constitución Federal.

En la diversa ejecutoria del Tomo XCII p. 1033 quejoso M. M. M. mayoría de 3 votos de los señores Ministros Hilario Medina, Carlos I. Meléndez y Agustín Mercado Alarcón, se asevera: “INTERPRETACION DE LA LEY POR ANALOGIA. La ley no la reprueba, y si en la adopción y desarrollo de ese método de interpretación, el sentenciador procede sin quebranto de las normas positivas y de principios generales, no puede considerarse que incurra en violación de garantías”.

Ahora bien: en la anterior ejecutoria la analogía se

encontraba amparada por los términos explícitos de la Constitución; en esta última tesis la analogía simplemente no está reprobada por la ley —digamos la Constitución—, y se llega en seguida a un aserto inconciliable teórica y prácticamente, porque si la analogía figura como apéndice de las normas positivas (analogía iuris o legis), no puede decirse lo mismo respecto de los principios generales de derecho, que habiendo encontrado un firme asidero en su nombre de pila dado por la Constitución, están después de la analogía y por tanto ninguna relación guardan con ésta; pero si están antes, entonces la analogía debe desaparecer porque los principios generales no son sino las generalizaciones últimas de todo el conjunto del derecho positivo vigente según el orden Constitucional nuestro. En total, la Corte ha variado su criterio y de la analogía expresa pasa a la analogía implícita; sólo que, ni nos atrevemos a pensar que en la ejecutoria del Tomo XCIV p. 2195, donde dice que la analogía “es uno de los principios de derecho expresamente admitidos por el citado Artículo 14 Constitucional” pretende significar que entre los principios generales de derecho a que expresamente se contrae la norma, se puede elencar la analogía; como si la analogía fuese un principio general de derecho y no cual es en realidad, que la analogía precede a los principios generales de derecho en el orden de aplicación subsidiaria de la ley. La analogía se fundamenta en la justicia de la igualdad, y los principios generales de derecho son las generalizaciones más latas deducibles del orden jurídico existente.

La diversa ejecutoria del Tomo CV p. 561, dice:

“RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE DELITO. (APLICACION ANALOGICA DE LA LEY). El hecho de que el juzgador de primera instancia, al normar su criterio para fijar el monto de la responsabilidad civil por el cual condenó a la parte demandada en el incidente respectivo, se haya puesto en consonancia con las disposiciones correspondientes de la Ley Federal de Trabajo, no significa que haya aplicado analógicamente dicho orde-

namiento, contrariando lo dispuesto por el Artículo 14 Constitucional. En efecto, es de explorado derecho reconocer que, por aplicación analógica, se entiende aquella interpretación mediante la cual el juzgador establece relaciones de semejanza, a fin de comprender un caso no expresamente previsto por la ley, dentro de alguno de los mandamientos de ésta. Pero este proceso de interpretación no tuvo lugar, si el Código Penal aplicado, contiene disposiciones que categórica y expresamente regulan el pago de la responsabilidad civil exigible a terceros para indemnizar a las víctimas de los delitos que cometen los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos con motivo o en el desempeño de su servicio, razón por la cual resulta innecesaria toda interpretación y el juzgador de primera instancia no hizo sino traer en su ayuda, de una manera supletoria, disposiciones de la Ley del Trabajo que le sirvieron de base para fijar el monto de aquella responsabilidad civil. Salta a la vista que quien aplica supletoriamente una disposición legal, no hace la aplicación analógica de la misma, dado que la supletoriedad se encamina exclusivamente a integrar o completar lo que ya existe o, en otras palabras, a complementar algo que tiene ya existencia propia.

Cuando una resolución se apoya en los Artículos 296 y 298 de la Ley Federal del Trabajo, para resolver el problema sobre la reparación causada por responsabilidad civil, no debe establecerse que ello sea contrario a las prevenciones del Artículo 14 Constitucional, ni al 19 del Código Civil, si el juzgador no hizo más que aplicar analógicamente las mencionadas disposiciones a un caso semejante, pues dichas disposiciones regulan un hecho de igual naturaleza, ya que en ambos se crea la responsabilidad en atención al riesgo creado y, por consiguiente, debe tener igual reglamento en la interpretación de la ley, que en su sentido amplio comprende, según la doctrina, la analogía que sólo es la elaboración de normas nuevas para casos no previstos, deducidos en casos afines regulados por la Ley”.

La ejecutoria transcrita alberga una serie de contra-

dicciones. En efecto: argumenta que la interpretación de la Ley según la doctrina, comprende la analogía; que la analogía es la elaboración de normas nuevas y regula casos no previstos deducidos de casos afines regulados por la ley. La interpretación de la ley según veremos en el Capítulo Segundo, no es según la doctrina dominante, madre amorosa que cobije a la hija adoptiva de la analogía; sólo un reducido núcleo de juristas italianos arguye que la analogía no precisa reclamo especial en la ley para que funcione subsidiariamente, pero la *communis opinio* asevera de tiempo atrás que la analogía no es interpretación sino INTEGRACION de la ley, y admitiendo que la analogía es interpretación de la ley no se puede sostener que la analogía “sólo es la elaboración de normas nuevas para casos no previstos”, ya que precisamente la integración (no analogía) se funda en la ausencia de voluntad expresa o implícita de la norma, puesto que cuando la ley es de meridiano alcance o su ámbito de eficacia se deduce por los métodos interpretativos (ampliando, restringiendo o *progresando*), ahí no es necesaria la analogía y hasta se puede decir que resulta inaceptable: primero, porque en doctrina y en Derecho Constitucional nuestro se acude a la interpretación de la ley y luego a la analogía, que se caracteriza cumplidamente por la elaboración de normas nuevas para casos no previstos, en razón de que si existe la norma lo que se hace es interpretación y en cambio si se formula la norma nueva se hace analogía; de esto deriva lo inaceptable de la tesis de la Corte de que la analogía es contemporáneamente interpretación y creación de normas nuevas; y finalmente, si las normas nuevas se dan “deducidas de casos afines regulados por la ley” no requiere esfuerzo mental el arribar a la conclusión de que el caso afín, semejante, contemplado por la ley y punto de partida de la analogía —de la justicia de la igualdad— revela que el caso específico no tuvo asidero legal y entonces viene la posición inevitable de recurrir al caso afín regulado por la ley; es decir: si el caso está previsto por la ley nos hallamos en la interpretación, si el caso no está encerrado en la ley y lo resolvemos auxiliados por los casos afines enmarcados por la ley,

estamos en los cotos de la analogía.

La hipótesis puede ofrecer dos o más soluciones, pero es *lógica* la solución afín, semejante, análoga.

CAPITULO II

La doctrina:

Es ya sintomático que la doctrina imperante, de los civilistas a los procesalistas y los penalistas, concuerden esencialmente en que son operaciones lógicas, jurídicas y prácticamente distintas las de la interpretación y la aplicación analógica de la ley.

Los civilistas De Ruggiero 1), Coviello 2) y Azzaritti, 3) afirman sin titubeos que la analogía es algo más profundo y complicado en su funcionamiento y en su razón lógico-jurídica que la simple interpretación de la ley; que en puridad la analogía “constituye verdadera y propia integración de la norma”; por su parte los penalistas Manzini 4), Massari 5) y Florián, revelan que la analogía tiene vigencia cuando la ley no ha reglamentado ni explícita ni implícitamente el caso sujeto a debate y se acude a un conjunto de normas o a un precepto que contiene el principio semejante al que debería hallarse en la ley, y con él se resuelve el caso concreto; y el insigne Carnelutti, 6) sintetiza diciendo que la ley puede contener un principio completo, terminado, o la formulación incompleta, inadecuada al principio, por lo que, si se colma la *laguna* de la ley con la identificación del principio para el caso no regulado —segunda forma— estamos en la órbita de la analogía; si lo primero, en el campo del argumento a contrario; por ello, concluye el insigne autor, la analogía no es “aplicación de la norma, sino la formación del derecho fuera de sus límites formales”.

En el bando opuesto, enarbolando la analogía como