

VOTO CONCURRENTES Y PARTICULARES QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 930/2016

Este asunto tiene como antecedente la decisión del Tribunal Colegiado de desestimar un concepto de violación en el que el quejoso argumentó que la Sala responsable debió aplicarle retroactivamente la tesis jurisprudencial de rubro **“PRUEBA TESTIMONIAL EN EL JUICIO LABORAL. NO ES REQUISITO PARA SU ADMISIÓN QUE EL OFERENTE PROPORCIONE EL DOMICILIO DE LOS ATESTES CUANDO SE COMPROMETE A PRESENTARLOS ANTE LA JUNTA (SUSTITUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 4ª 22 VI/90)”**¹. En la sentencia de amparo se estableció que no era factible aplicar retroactivamente el criterio en cuestión, entre otras razones, porque ello supondría una violación a lo dispuesto en último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo.

Al resolver el **amparo directo en revisión 930/2016**, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dio respuesta centralmente a dos cuestiones planteadas por la parte quejosa en sus agravios. Por un lado, determinó la constitucionalidad de la regla prevista en el último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo. Y por otro lado, estableció la aplicación al caso concreto de la citada tesis jurisprudencial supondría la aplicación retroactiva de una jurisprudencia en perjuicio de la empresa demandada.

En primer lugar, quiero destacar que el tema que se aborda en este asunto es de la máxima relevancia para el orden jurídico mexicano. Como he señalado ya en otras ocasiones, al establecer en el citado artículo 217 que “[l]a jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto

¹ 2a./J 117/2014 (10a.).

retroactivo en perjuicio de persona alguna”, la Ley de Amparo ha dado un gran paso al reconocer la existencia de un *problema* —la aplicación de un criterio jurisprudencial a un caso concreto puede llegar a suponer efectos retroactivos de éste en perjuicio de una de las partes— que ha sido *negado* históricamente por la doctrina jurisprudencial de los tribunales del Poder Judicial de la Federación; y ha pasado *inadvertido* a la gran mayoría de los autores nacionales que se han ocupado de estudiar el tema de la jurisprudencia, a pesar de que se trata de un problema claramente identificado en el derecho comparado que ha suscitado discusiones de gran calado en muchos países.

Ahora bien, si bien coincido con la decisión de considerar constitucional el último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo, me apartaría de algunas de las consideraciones que sostiene la sentencia. En cambio, no comparto la decisión de la mayoría de los integrantes del Pleno en el sentido de que la aplicación de la tesis antes transcrita actualizaría un problema de retroactividad de la jurisprudencia en perjuicio de la empresa demandada. En este orden de ideas, a continuación desarrollo mi postura sobre la primera de las cuestiones antes identificadas en un voto concurrente, mientras que respecto del segundo tema plantearé mi criterio en un voto particular.

I. La constitucionalidad del artículo 217 de la Ley de Amparo

En la primera parte de la sentencia se analiza la constitucionalidad del último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo a la luz de varias disposiciones constitucionales y derechos fundamentales: el párrafo décimo del artículo 94, la fracción XIII del artículo 107, el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Como ya señalé, si bien

coincido con la conclusión que se expone en la sentencia, en el sentido de que la porción normativa impugnada es constitucional, me apartaría de algunas de las consideraciones que sustentan la decisión, especialmente las que tienen que ver con la interpretación de la porción normativa impugnada.

En efecto, la sentencia propone una interpretación del último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo de acuerdo con la cual un problema de aplicación *retroactiva* de jurisprudencia en *perjuicio* de una persona únicamente se actualiza cuando se presentan las siguientes condiciones: **(i)** al inicio del juicio existía una jurisprudencia aplicable a una cuestión relevante para la resolución del asunto jurisdiccional; **(ii)** antes de emitir la resolución jurisdiccional respectiva, se emitió una jurisprudencia que modifica y abandona ese entendimiento; y **(iii)** la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial impacta de *manera directa* la seguridad jurídica de los justiciables.

Aunque en la sentencia no se señala expresamente, desde mi punto de vista los dos primeros criterios sirven para clarificar las condiciones indispensables para que exista una aplicación “retroactiva” de una jurisprudencia; mientras que el segundo aclara un supuesto en el que existe una aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial en “perjuicio” de una persona.

En este orden de ideas, a continuación desarrollaré las razones por las cuales estoy en contra los criterios de la mayoría para determinar si existe aplicación *retroactiva* de una jurisprudencia en *perjuicio* de algunas de las partes en un juicio. Para ello, expondré de forma separada los dos elementos del problema que nos ocupa. En primer lugar, propondré una manera de interpretar el concepto de “aplicación

retroactiva” de un criterio jurisprudencial; y en segundo lugar, desarrollaré algunos elementos que se deben tomar en cuenta para determinar si la aplicación de un criterio jurisprudencial “perjudica” a una de las partes de un juicio.

1. La aplicación “retroactiva” de un criterio jurisprudencial

Como se ha venido señalando, el último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo establece que “[l]a jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”. Así, esta porción del precepto reconoce la posibilidad de que la jurisprudencia tenga un “efecto retroactivo”. La primera cuestión interpretativa que surge es qué debemos entender por “efecto retroactivo”. Al respecto, hay que recordar que el artículo 14 constitucional establece que “[a] ninguna ley se dará *efecto retroactivo* en perjuicio de persona alguna”. Esta disposición tradicionalmente ha sido interpretada en el sentido de que prohíbe que las leyes incidan jurídicamente sobre hechos que surgieron con anterioridad a su entrada en vigor en perjuicio de alguna persona.

Con todo, la cuestión es más problemática cuando pretendemos aplicar el calificativo de “retroactivo” no a una disposición normativa, sino a la *interpretación* de una fuente normativa —típicamente la ley— que hacen los tribunales y que ha sido recogida en la jurisprudencia. Después de todo, aunque la interpretación de una ley cambie y se pretenda aplicar a una situación surgida con anterioridad a esa modificación, el texto de la ley es *el mismo antes y después* del cambio. En realidad, la respuesta a este problema depende en buena medida del entendimiento que tengamos sobre la labor judicial y su relación con las fuentes normativas producidas por el legislador.

Al respecto, la denominada “teoría declarativa” defiende la idea de que el derecho aplicado a los casos siempre es *prexistente*, de tal manera que el juez sólo tiene que *descubrir* su contenido y aplicarlo.² Desde esta perspectiva, en los supuestos de cambio de un criterio interpretativo en realidad no existe ninguna modificación en el derecho, sino únicamente la corrección de un “error” en la interpretación de un texto normativo. Para los partidarios de esta teoría, la modificación del derecho que se produce a través del *overruling* de un precedente “no implica en realidad que el derecho haya cambiado, sino que el derecho siempre ha sido el mismo tal como fue expuesto en la criterio posterior, de tal manera que el criterio anterior no era ni nunca fue conforme a derecho, lo que justifica por esa misma razón que sea revocado”.³

En consecuencia, para los partidarios de la “teoría declarativa” no puede existir aplicación retroactiva de la jurisprudencia o de un precedente —en los sucesivo utilizaré estas expresiones de manera intercambiable— porque ésta se limita a declarar el derecho y la fuente normativa de la que parte la interpretación permanece sin modificación.

Como puede observarse, la imagen del derecho y de la función judicial que nos presenta la “teoría declarativa” es consistente con posiciones teóricas ampliamente superadas, como el formalismo jurídico.⁴ De acuerdo con esta manera de entender el derecho, el ordenamiento jurídico es un sistema coherente y completo de normas que contempla todas las soluciones a los casos imaginables. Así, la

² Orozco Muñoz, Martín, *La creación judicial del derecho y el precedente vinculante*, Cizur Menor, Aranzadi/Tomson Reuters, 2011, p.

³ La cita es una traducción libre de una famosa frase del juez de la Suprema Corte norteamericana Samuel Freeman Miller, recogida en su voto particular a la sentencia del caso *Gelpcke v. City of Dubuque*, 68 U.S. 175 (1863).

⁴ Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, 11ª ed., Barcelona, Ariel, 2003, p. 36

función del juez consistiría simplemente en desplegar una actividad “cognoscitiva” que lo conducirá simplemente a *declarar* el contenido del derecho vigente.

De esta manera, si la “teoría declarativa” está anclada en una imagen del derecho y de la función judicial sumamente pobre, que no se corresponde con la realidad de nuestros ordenamientos ni con la manera en la que los jueces actúan, parece que lo más lógico es adoptar una posición que reconstruya de mejor manera ambas cosas y, en esa medida, permita visibilizar algunos problemas que de otra manera permanecerían inadvertidos, como ocurre con la aplicación retroactiva de la jurisprudencia o de los precedentes judiciales.

Esa propuesta alternativa es identificada en la literatura especializada como la “teoría creativa” de la función judicial.⁵ Más cercana al *realismo*, esta postura reconoce que a través de sus interpretaciones de las fuentes del derecho los jueces desempeñan un papel muy importante en los procesos de “creación” del derecho. Así, desde esta aproximación se critica el planteamiento de la “teoría declarativa” porque presenta una imagen distorsionada de la realidad que sólo contribuye a oscurecer aspectos cruciales de la actividad judicial.

Con todo, es importante aclarar *en qué sentido* se puede decir que “los jueces crean derecho” y *en qué se diferencia* esa labor creativa de la que desempeña el legislador cuando aprueba textos normativos revestidos de autoridad con la finalidad de guiar la conducta de las personas. Para este propósito, puede recurrirse a categorías

⁵ Orozco Muñoz, *op. cit.*, p. 74.

conceptuales que esta Suprema Corte ya ha utilizado en algunos otros asuntos, como la distinción entre “disposición” y “norma”.⁶

De acuerdo con esta distinción,⁷ el término “disposición” hace referencia al *texto* de una determinada porción de una fuente normativa (un artículo, una fracción, etcétera); mientras que en este contexto la idea de “norma” alude más bien al *significado* que se le atribuye al texto la fuente del derecho. En este sentido, la jurisprudencia sería una *norma* porque en ella se recoge el *significado* que los tribunales dan a los textos de las fuentes normativas a través de la actividad interpretativa que despliegan en sus sentencias.⁸ El carácter “creativo” de la jurisprudencia resulta más evidente cuando el *resultado* de esa atribución de significado a un texto normativo no se cristaliza en una interpretación *literal*, sino en interpretaciones correctoras de los textos, como son la interpretación *restrictiva* o la interpretación *extensiva*.⁹

Si ello es así, también pueden predicarse de la jurisprudencia atributos que son propios de los textos de las fuentes normativas, como la generalidad y la abstracción. En cambio, la obligatoriedad dependerá de que el sistema jurídico en cuestión determine que este atributo también deba extenderse a la atribución de significado a los textos normativos realizada por los tribunales y qué condiciones deben cumplirse para ello.

⁶ Al respecto, véase por ejemplo la sentencia de la **contradicción de tesis 293/2011**, resuelta el día 3 de septiembre de 2013.

⁷ Se trata de una importante distinción bastante extendida tanto en la teoría del derecho, como en la dogmática constitucional y la jurisprudencia constitucional comparada. Por todos, véase Pozzolo, Susana, y Escudero, Rafael (eds.), *Disposición vs. Norma*, Lima, Palestra, 2011; y Díaz Revorio, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid, Lexnova, 2001, págs. 35-37.

⁸ Una muestra de que no resulta descabellado entender que la jurisprudencia es una norma está en el hecho de que el Pleno ya ha abordado el tema de si la jurisprudencia de la Suprema Corte puede “desaplicarse” en un caso concreto, y ahora se discute la “prohibición de efectos retroactivos” establecidos en la Ley de Amparo. En ambos casos se trata de maniobras que los juristas realizan en relación con normas.

⁹ Guastini, Riccardo, *Interpretar y argumentar*, Madrid, CEPC, pp. 109-112.

En el caso mexicano, la jurisprudencia recoge primordialmente el significado que los órganos del Poder Judicial de la Federación autorizados por la Ley de Amparo (Pleno y Salas de la Suprema Corte, Plenos de Circuito y Tribunales Colegiados) atribuyen a los textos de las fuentes normativas del orden jurídico mexicano, a través de la interpretación que realizan en el marco de los *procedimientos* establecidos para ese efecto (reiteración de un precedente, contradicción de tesis y sustitución de jurisprudencia), significado que resulta *obligatorio* para los órganos jurisdiccionales del país, en términos del citado artículo 217 de la Ley de Amparo. Por lo demás, la forma en la que opera la jurisprudencia en nuestro sistema tiene algunas particularidades, como el hecho de que está recogida en “tesis jurisprudenciales”, las cuales se caracterizan por estar desvinculadas de los hechos y por tener un proceso de autenticación independiente del precedente judicial propiamente dicho.¹⁰

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, si entendemos a la jurisprudencia como una norma y disociamos los textos de las fuentes del derecho —los materiales de los que parte el intérprete— de los significados que se atribuyen a éstos a través de la interpretación, podemos apreciar que la aplicación *retroactiva* de la jurisprudencia es un fenómeno que puede ocurrir en la realidad.

¹⁰ En el derecho comparado no existen muchos sistemas de precedentes parecidos a nuestro sistema de “tesis”. Con todo, las “massime” de la Corte de Casación italiana y las “súmulas vinculantes” del Tribunal Supremo Federal brasileño son figuras que operan con una lógica parecida a nuestras “tesis”, al estar desvinculadas de los casos concretos y tener un proceso de validación formal a cargo de un órgano especializado. Sobre cada uno de estos sistemas, véanse respectivamente Taruffo, Michele, y La Torre, Massimo, “Precedent in Italy”, en Neil MacCormick y Robert S. Summers (eds.), *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, Nueva York, Routledge, 2016, pp. 148-149; y Marinoni, Luiz Guilherme, *Precedentes obligatorios*, Lima, Palestra, 2013, pp. 251-253.

En este orden de ideas, desde mi punto de vista existe “aplicación retroactiva” cuando un criterio jurisprudencial se aplique bien a unos *hechos* que surgieron en el momento en el que estaba vigente un criterio interpretativo distinto o bien a una *situación procesal* decidida no de manera definitiva con un criterio interpretativo distinto. De esta manera, la aplicación retroactiva puede afectar hechos o situaciones procesales que no han sido decididas de manera definitiva.

Ahora bien, contrariamente a lo que sostienen mis compañeros Ministros, esta manera de entender la aplicación “retroactiva” de una jurisprudencia *no exige* la existencia de una jurisprudencia “previa”, puesto que basta que los hechos y/o la situación procesal hayan estado regidos por un criterio interpretativo distinto. En consecuencia, tampoco es necesario que el criterio jurisprudencial que se aplica retroactivamente sea propiamente “nuevo”, ya que es suficiente que, con *posterioridad* a la ocurrencia de los hechos o a la actualización de la situación procesal, se haya integrado un criterio obligatorio en los términos de la Ley de Amparo.

De igual forma, me parece que tampoco podría sostenerse que el criterio interpretativo previo debió ser *aplicado* por algún órgano jurisdiccional durante la cadena procesal para que se actualice un problema de “aplicación retroactiva” de jurisprudencia. Desde mi punto de vista, no es necesario que un criterio interpretativo ampliamente aceptado o conocido tenga que ser aplicado por un órgano jurisdiccional para que pueda considerarse que orientó la conducta de los destinatarios del texto normativo interpretado con ese criterio.

Así, en mi opinión, el texto del último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo admite esta interpretación del concepto de “aplicación

retroactiva” de la jurisprudencia: no se requiere la existencia de una jurisprudencia previa, pues basta con la existencia de un criterio interpretativo distinto al de ésta; ni se requiere tampoco que el criterio interpretativo anterior haya sido aplicado por un órgano jurisdiccional en algún momento de la secuela procesal.

Por lo demás, pueden identificarse varias situaciones que justifican adoptar una postura interpretativa como ésta. Por ejemplo, piénsese en un caso en el que en una comunidad exista una interpretación *pacífica* de un texto —ya sea literal, extensiva o restrictiva—, de tal manera que los destinatarios del texto normativo asumen con confianza que su caso se resolverá con la interpretación que hasta ese momento resulta pacífica. Supongamos ahora que en un *momento posterior* se emite una jurisprudencia que le atribuye al texto normativo en cuestión un *significado distinto* al que pacíficamente le reconocía la comunidad en cuestión. ¿Podríamos negar que en un caso como éste existe una aplicación retroactiva de dicho criterio jurisprudencial? Desde mi punto de vista, difícilmente.

Por otro lado, también hay que tener presente lo que ocurre con las “tesis aisladas”. Aunque no son criterios obligatorios en un sentido fuerte, en muchas ocasiones funcionan como criterios altamente persuasivos para los jueces y tribunales del país, especialmente cuando han sido emitidas por esta Suprema Corte. En estos casos puede ser razonable que el destinatario de la norma—sobre una cuestión sustantiva o procesal— haya guiado su conducta por la “tesis aislada”. De esta manera, podría haber casos en los que el criterio interpretativo contenido en una “tesis aislada” también merezca ser protegido ante un eventual cambio de criterio en aras de la protección de la seguridad jurídica de los justiciables.

Finalmente, por las mismas razones, considero que el último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo también debe interpretarse de tal manera que *no exija* que el criterio interpretativo recogido en una tesis jurisprudencial deba provenir del *mismo órgano jurisdiccional* que emitió el criterio interpretativo anterior, ni menos aún que el cambio de criterio deba ocurrir por virtud del *mecanismo formal* de sustitución de jurisprudencia previsto en la Ley de Amparo.

En este sentido, por ejemplo, es perfectamente posible que el criterio interpretativo pacífico haya sido asumido en la práctica por un Tribunal Colegiado —o un conjunto de ellos— o que esté recogido en una “tesis aislada” también de un Tribunal Colegiado, mientras que la jurisprudencia haya sido generada por la Suprema Corte, ya sea actuando en Pleno o en Salas. Como se puede observar, esta situación difícilmente modificaría la conclusión antes alcanzada, pues los destinatarios de la norma habrían regido su conducta por el criterio interpretativo de un Tribunal Colegiado.

2. La aplicación en “perjuicio” de un criterio jurisprudencial

Aunque no se señala expresamente en la sentencia, considero que la posición mayoritaria asume un criterio para determinar cuándo se actualiza una aplicación retroactiva de una jurisprudencia en “perjuicio” de una persona: cuando la aplicación del nuevo criterio jurisprudencial impactó de manera directa la *seguridad jurídica* de los justiciables. En este sentido, me parece importante reconocer que en este asunto la sentencia se aparta del criterio utilizado por el Pleno de este Alto

Tribunal en la **contradicción de tesis 182/2014**¹¹ para determinar la existencia de un perjuicio: se trataba de un criterio *negativo*, de acuerdo con el cual *no se actualiza* perjuicio alguno cuando el tema que se resuelve con la aplicación retroactivamente la jurisprudencia se encuentre *sub judice*. En este orden de ideas, si bien en términos generales comparto el criterio adoptado en este asunto, a continuación reitero algunas de las consideraciones del voto particular que realicé en la citada contradicción de tesis.

Desde mi punto de vista, para abordar el problema que nos plantea el tema de la aplicación retroactiva de la jurisprudencia en “perjuicio” de una persona es necesario asumir ciertas premisas. En primer lugar, debemos partir de reconocer expresamente el *efecto retroactivo* que ocurre cuando una norma jurídica *creada* en una jurisprudencia (entendida como el significado atribuido a un texto normativo) se aparta de un criterio interpretativo anterior y un tribunal aplica esa norma jurisprudencial a un caso surgido con anterioridad al cambio. En este sentido, si acudimos al derecho comparado pueden identificarse al menos dos sistemas pensados para enfrentar ese problema con esquemas normativos y consecuencias muy distintos.

En un “sistema retroactivo puro” el nuevo criterio jurisprudencial debe aplicarse a *cualquier asunto* que tenga que ser resuelto, sin importar que los hechos del caso o las decisiones procesales sean anteriores al cambio jurisprudencial.¹² A diferencia de la postura que defienden los partidarios de la “teoría declarativa”, la lógica de este sistema no es negar el efecto retroactivo, sino reconocer explícitamente que la *mejor solución* a este problema es asumir que en todos los casos

¹¹ Sentencia de 16 de octubre de 2017.

¹² Orozco Muñoz, *op. cit.*, p. 248.

se debe aplicar retroactivamente la norma creada jurisprudencialmente, a pesar incluso de las consecuencias negativas para la operatividad del orden jurídico que en algunos casos puedan tener los efectos retroactivos. Por lo demás, en términos generales este tipo de sistema es el que suele operar en el derecho comparado cuando se trata de criterios jurisprudenciales que interpretan la Constitución o declaran la inconstitucionalidad de una norma.

En cambio, en un “sistema prospectivo” el caso que se está enjuiciando se resolvería con el criterio interpretativo anterior, al tiempo que en la sentencia se anuncia la creación de un nuevo criterio jurisprudencial que sólo será aplicable en casos posteriores con distintas modalidades, por ejemplo, a cualquier caso que se falle posteriormente a la creación del nuevo criterio o sólo a hechos o decisiones procesales que surjan con posterioridad a la creación del nuevo criterio.¹³

En este orden de ideas, no hay que perder de vista que ninguna de estas dos técnicas pensadas para enfrentar el problema de la retroactividad de la jurisprudencia suele operar de manera *generalizada* en un ordenamiento jurídico.¹⁴ Más bien es una cuestión que grado, que depende de la materia, el área del derecho o de las características propias cada sistema jurídico. Así, una forma entender el problema que plantea la interpretación del último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo, consiste precisamente en que se requiere determinar en qué condiciones cobra aplicabilidad la prohibición de un “sistema retrospectivo puro” que se desprende del texto de la citada disposición

¹³ *Ídem.*

¹⁴ *Ídem.*

normativa, cuando establece que “[l]a jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Al respecto, cabe recordar que la Segunda Sala de esta Suprema Corte ya había anunciado el criterio sobre la actualización de un “perjuicio” en supuestos de aplicación retroactiva de la jurisprudencia que se adopta en el presente asunto. En efecto, al resolver el **amparo directo en revisión 5157/2014**,¹⁵ la Segunda Sala señaló que existen efectos retroactivos en *perjuicio* cuando “la aplicación de ese nuevo criterio jurisprudencial conlleve una *afectación directa en la seguridad jurídica* de los justiciables” (énfasis añadido). Desde mi punto de vista, se trata de un criterio que valdría la pena explorar con mayor profundidad porque podría servir para trazar de mejor manera la delimitación antes señalada.

Sin pretender establecer una respuesta acabada sobre este tema, puesto que me parece que se trata de una cuestión doctrinal que amerita una cuidadosa reflexión de esta Suprema Corte, que sólo se podrá dar en la medida en la que se examinen casos concretos que planteen una diversidad de escenarios, me parece importante apuntar al menos algunas ideas al respecto.

Aunque comparto la intuición que está detrás del criterio de la Segunda Sala para considerar que se actualiza una aplicación retroactiva de jurisprudencia en perjuicio de alguien, me parece que habría elaborar con más detalle al concepto de “afectación directa en la seguridad jurídica de los justiciables”. En este sentido, por ejemplo, me

¹⁵ Sentencia de 24 de junio de 2015, resuelta por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Presidente Alberto Pérez Dayán (ponente).

parece muy discutible que pueda considerarse que hay afectación a la seguridad jurídica en algunos escenarios.

En primer lugar, cuando la jurisprudencia que se pretende aplicar retroactivamente a favor de una persona no supone una *afectación procesal directa* a su contraparte, sino sólo una afectación indirecta derivada del hecho de que la utilización de un criterio interpretativo distinto al recogido en la jurisprudencia contribuyó a que obtuviera un fallo favorable. Por lo demás, tampoco debe perderse de vista que la seguridad jurídica tiene una *dimensión colectiva* que debería servirnos como parámetro para identificar afectaciones reales a la seguridad jurídica.

En ese sentido, me parece que debe quedar muy claro que el hecho de que la aplicación retroactiva del criterio jurisprudencial afecte materialmente a una de las partes —por ejemplo, porque había vencido a su contraparte en alguna etapa procesal o tenía la expectativa de ganar con el otro criterio interpretativo— no actualiza por sí mismo una afectación a la seguridad jurídica de los justiciables. En todo caso, lo que hay que evaluar *en cada caso* es qué tipo de intereses estaban protegidos por el criterio interpretativo anterior y la consecuente expectativa de que éste se utilice para resolver el asunto.

En segundo lugar, también me parece muy discutible que exista una “afectación directa en la seguridad jurídica de los justiciables” cuando la jurisprudencia que se pretende aplicar retroactivamente desarrolla el contenido de un derecho fundamental. Más allá del hecho de que términos generales puede decirse que la respuesta estándar de los ordenamientos jurídicos suele ser que la jurisprudencia constitucional se aplique retroactivamente, incluso a pesar de que con

ello perjudique a alguna de las partes. Y finalmente, por razones muy similares, podría decirse lo mismo del supuesto en la jurisprudencia que se pretende aplicar retroactivamente declara la inconstitucionalidad de una norma.

II. La aplicación al caso concreto de la jurisprudencia 2ª/J. 117/2014

En primer lugar, hay que señalar que la sentencia considera que el tema de la “aplicabilidad” de la jurisprudencia de la Segunda Sala constituye un tema de “legalidad”, a pesar de lo cual se estima necesario pronunciarse sobre esa cuestión. Desde mi punto de vista, no hay ninguna justificación para analizar un tema de legalidad en una instancia como el amparo directo en revisión que sólo se ocupa de cuestiones de constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en la fracción IX del artículo 107 constitucional.

No obstante, considero que el tema en cuestión sí debe ser analizado por esta Suprema Corte, aunque con una justificación distinta. Al respecto, podría sostenerse que más que determinar si la jurisprudencia en cuestión es “aplicable”, lo que hay que analizar es si la aplicación retroactiva de la jurisprudencia **“PRUEBA TESTIMONIAL EN EL JUICIO LABORAL. NO ES REQUISITO PARA SU ADMISIÓN QUE EL OFERENTE PROPORCIONE EL DOMICILIO DE LOS ATESTES CUANDO SE COMPROMETE A PRESENTARLOS ANTE LA JUNTA (SUSTITUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 4a. 22 VI/90)”** vulnera el artículo 217 de la Ley de Amparo, tomando en consideración la *doctrina constitucional* de esta Suprema Corte que se desarrolló en la primera parte de la sentencia, que por lo demás recoge criterios provenientes de casos anteriores en los que se ha analizado este problema.

Si bien es cierto que en principio podría parecer que este tema es una cuestión de mera legalidad al involucrar la interpretación de una ley, no hay que perder de vista que la interpretación de este artículo de la Ley de Amparo que se realiza en la sentencia se hace en *diálogo* con varias disposiciones constitucionales, de ahí que sea dable sostener que la Suprema Corte desarrolló una doctrina constitucional sobre este tema.

De acuerdo con lo anterior, este análisis podría entenderse como la parte en la que se hace *aplicación* de la doctrina constitucional de esta Suprema Corte sobre el tema de la “aplicabilidad retroactiva en perjuicio” de una jurisprudencia, que está prohibida por el artículo 217 de la Ley de Amparo. Este criterio sería consistente con la postura que he definido en varios asuntos anteriores, en el sentido de que la aplicación de la doctrina constitucional de esta Suprema Corte es un tema de *constitucionalidad* que también puede ser analizado en el amparo directo en revisión, con independencia de que en muchos casos la propia Suprema Corte entienda que es más conveniente que sea el propio Tribunal Colegiado el que se encargue de aplicar esa doctrina.

Ahora bien, ya en el tema de fondo, las razones expuestas en el apartado anterior me llevan a considerar que en este caso concreto no existía un “impacto directo” a la seguridad jurídica de la empresa demandada. En consecuencia, considero que debía aplicarse retroactivamente en beneficio del quejoso la tesis jurisprudencial. Como señalé en el apartado anterior, el simple hecho de que la empresa demandada haya obtenido una sentencia favorable por la aplicación en su beneficio de la jurisprudencia previa, no actualiza a mi juicio un impacto directo a la seguridad jurídica del quejoso que impida la

aplicación de la jurisprudencia nueva, sino en todo caso un tipo de afectación que podría considerarse “indirecta” y “contingente”.

En efecto, aun reconociendo que la admisión de la prueba eventualmente afectara el resultado del juicio laboral, difícilmente podría decirse que esto supone un “perjuicio directo” que resentiría la empresa demandada en virtud de la aplicación del criterio posterior. En este sentido, claramente existe la posibilidad de que en caso que se admita y se desahogue la prueba que pretende el quejoso a la luz del criterio jurisprudencial en cuestión, el resultado del fallo no cambie. Si esto es así, puede sostenerse que los derechos de la empresa demandada no se verían restringidos en forma alguna con la aplicación del nuevo criterio, puesto que esta situación no garantiza en automático un fallo favorable el trabajador, sino únicamente la posibilidad de que pueda defenderse con todas las pruebas a su alcance.

Así las cosas, las consideraciones expuestas reflejan mi desacuerdo con algunas de las consideraciones que sostiene la sentencia en la parte en la que se analiza la constitucionalidad del último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo, así como mi postura en contra de la decisión mayoritaria de considerar que en este caso concreto la aplicación de la tesis que invoca a su favor el quejoso actualizaría un caso de retroactividad de la jurisprudencia en perjuicio de la empresa demandada.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA

ABZ/RLA