

La Jurisprudencia (su evolución)

*Fermín Torres Zárate**

Este artículo versa sobre la evolución histórica de LA JURISPRUDENCIA, desde la época romana, la medieval, la formación del derecho inglés y norteamericano, y sus antecedentes en nuestro derecho, por lo que se destacan los acontecimientos más relevantes que dieron forma a dicha figura jurídica, de cómo se conocía en la antigüedad y cual fue su desarrollo. De una actividad religiosa y política, después se emplea para buscar los principios fundamentales que conforman la ciencia jurídica, más adelante se utiliza como criterio de interpretación y al final se convierte en una técnica para la solución de casos

This article briefly deals with the historical background of JURISPRUDENCE, from Roman and Medieval times, the Natural Law, the origin of American and English Laws, to its background in our Law. The main events which gave rise such legal figure are highlighted, as well as the way in which it was seen in ancient times and its evolution. From being a religious and political activity, it then became an interpretation criterion and then an expression of fundamental principles that make up legal science; however, it also became a technique to solve cases.

SUMARIO: Introducción. I. Referencias históricas. 1. La jurisprudencia romana. 1.1. Época antigua. La jurisprudencia pontifical. 1.2. Época preclásica. La jurisprudencia laica. 1.2.1. El *iurisconsultus*. 1.3. Época clásica. La jurisprudencia clásica. 1.4. Época posclásica. 2. La codificación de Justiniano. 3. La Edad Media. La jurisprudencia medieval. 4. Época moderna. 5. El derecho inglés y el norteamericano. 6. Antecedentes de la jurisprudencia en México. 6.1. La Reforma de 1951. 6.2. La Reforma de 1967. 6.3. La Reforma de 1987. 7. Conclusiones. 8 Bibliografía.

Introducción

Una de las instituciones jurídicas más relevantes, que día a día crece en importancia en el derecho es la Jurisprudencia, porque con base en ésta se resuelven los juicios, que presentan dificultad en su solución, Por esta razón elegimos la jurisprudencia

* Maestro en Derecho, Profesor-Investigador de tiempo completo, UAM-A

como tema de análisis, para conocer sus antecedentes, sus definiciones y su desarrollo a través de distintas épocas, incluyendo la actual.

El propósito de este trabajo no es desentrañar o escribir la historia sobre la jurisprudencia, ya que se ha dicho bastante acerca de ésta,¹ la idea es buscar y relatar los eventos relevantes que dieron origen a esa figura jurídica para comprender su desarrollo en el derecho y analizar su evolución.

Partimos del hecho de considerar a la ciencia jurídica y a la jurisprudencia como términos que van de la mano, porque constituyen un conocimiento, tanto técnico como metodológico para estudiar la estructura interna de las instituciones jurídicas que permite trabajar con ellas; sin embargo, también es posible valorarlos como conceptos distintos, ya que la ciencia jurídica es la teoría, y la entendemos como aquellos conocimientos desarrollados por los juristas mientras que la jurisprudencia la identificamos como la práctica, por la que se solucionan los casos sometidos a juicio.

Ante lo anterior pensamos que es relevante discurrir sobre el origen de la jurisprudencia, para tener una idea mejor del porqué de su importancia y aplicación en los asuntos sometidos a conocimiento de los juzgadores.

I. Referencias históricas

1.1. La jurisprudencia romana

Es posible dividir la historia de la jurisprudencia romana en cuatro etapas: antigua, preclásica, clásica y posclásica.

Empezamos la historia de la jurisprudencia en la época de la Roma antigua porque aún, no se conocen vestigios que muestren que antes de ese tiempo existiera lo que se conoce hoy como jurisprudencia. Fue el sistema jurídico romano el que creó a los juristas, aquellos que ejercen de forma profesional la ciencia jurídica, y que poseían los conocimientos técnicos para el trabajo jurídico además de que fueron quienes desarrollaron la *iurisdictio*.

La jurisprudencia romana tiene como base documental las Doce Tablas (*lex XII Tabularum*)² que es la ley romana más antigua de la que se tiene prueba.³

¹ V. Carlo Augusto Cannata, *Historia de la ciencia jurídica europea*. (trad. Laura Gutiérrez-Masson), Madrid, Tecnos, 1996.

² V. Guillermo Floris Margadant, *El derecho privado romano*, México, Esfinge, 1982, p. 49 y sigs., quien explica que las XII Tablas son una codificación de las bases de los derechos privado y público de la antigua Roma, y describe cuales son los puntos esenciales de cada tabla, por ejemplo Tablas I-III.- Derecho procesal, Tabla IV.- Derecho de familia, Tabla V.- Derecho sucesorio, Tabla VI.- Derecho de cosas, Tabla VII.- Derecho agrario, Tabla VIII.- Derecho penal, Tabla IX.- Derecho público, Tabla X.- Derecho sacro, y dos tablas adicionales.

³ Cannata, *op. cit.*, p. 27.

1.2. Época antigua.

La jurisprudencia pontifical.

La época antigua romana se extiende desde la fundación de Roma (754/753 a. de C.), hasta finales del siglo III.

En esta época los pensamientos filosófico y jurídico, tenían su inspiración en lo divino, y por esa razón los antiguos juristas eran sacerdotes que tenían a su cargo la aplicación y desarrollo del derecho sacro, no todos los sacerdotes se dedicaban a cuestiones jurídicas, sino solo aquellos que tenían el conocimiento de las normas sacras. Estaban agrupados en colegios de pontífices o sacerdotales, y sus criterios se caracterizaban por ser incontrovertibles e incuestionables, debido a su origen divino.

Los pontífices eran asesores tanto del rey como de los cónsules y pretores.

Sus conocimientos del Derecho estaban relacionados con la ciencia de la religión y la astrología. Su misión era interpretar la voluntad divina, clave, para los antiguos, de todo el orden jurídico⁴

Por su conocimiento de la ley, la interpretaban y aplicaban a los procesos, contratos y transacciones.

Los pontífices, guardaban celosamente sus enseñanzas, su saber era secreto, así como su producción jurídica, sólo ellos tenían acceso a ésta, lo que les permitía perpetuar sus conocimientos y transmitirlos solo a sus dignatarios, nadie más podía consultar sus archivos (los *libri pontificales*), en ellos custodiaban los *praejudicia* o antiguos dictámenes —*responsa y decreta*—, base y norma de la práctica procesal. De ahí que la *interpretatio* que fijaba la forma de las acciones y actos jurídicos, venía a ser la jurisprudencia de aquella época, era una ciencia secreta de la comunidad sacerdotal, exclusiva de la clase patricia, la que gobernaba el pontificado y desarrollaba y practicaba los métodos de aplicación del derecho.

Los sacerdotes, entonces, tenían el monopolio de las fórmulas y los ritos procesales, eran los únicos que estaban facultados para resolver los conflictos que surgían de los contratos, porque eran casi los únicos que sabían leer y escribir.

El propio Pomponio, en su *Enchiridion*,⁵ hace nacer a la jurisprudencia después de las Doce Tablas y la presenta como la actividad interpretadora requerida a causa de su promulgación. Añade que a partir de ese momento

⁴ Rudolph Sohm, *Instituciones de derecho privado*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2006. pp. 49-50.

⁵ El *Enchiridion* es un manual de historia del derecho.

y durante un siglo, esta jurisprudencia habría estado regida por el colegio de los pontífices: éstos se ocupaban de la determinación (interpretativa) del derecho positivo y de la composición de las fórmulas de las acciones judiciales previstas por la ley. Cada año, el colegio pontifical delegaba en uno de sus miembros para que respondiera a las consultas de los particulares.⁶

Cabe destacar, que los sacerdotes provenían de la clase social adinerada, los patricios, quienes por su situación económica tenían la posibilidad de consagrarse al desempeño de una función no pagada, lo que explica el porque la jurisprudencia estaba bajo su resguardo, además de que los asuntos jurídicos de la comunidad ciudadana primitiva dependían de la religión, tan es así que los pontífices determinaban mediante un calendario pontifical los días hábiles (*dies fasti*) o los inhábiles (*dies nefasti*) para impartir justicia.

De lo anterior se desprende que la jurisprudencia se presenta como una actividad interpretativa, que solo era conocida por los pontífices quienes establecieron el derecho positivo de ese entonces, así como las fórmulas de las acciones judiciales previstas por la ley.⁷

En opinión de Rolando Tamayo, de la expresión *prudencia iuris* surge el sustantivo *iurisprudencia* que designa el oficio particular: “el arte de conocer el derecho”, actividad que requería recursos intelectivos sofisticados, con dedicación vocacional al derecho. El conocimiento producido, conjuntamente con las actividades orientadas a obtener este conocimiento, se llamó *iurisprudencia* y a sus operadores *iurisprudentes*.⁸

1.3. Época Preclásica

La jurisprudencia laica

La hegemonía del Colegio Pontifical en cuestiones jurídicas, concluyó a finales del año 304 a. de C., cuando Cneo Flavio, escriba del sacerdote Apio Claudio, hizo públicas las fórmulas de los pontífices, lo que trajo como consecuencia que todos tuvieran acceso a ellas, por lo que la jurisprudencia se volvió laica y pública.

⁶ Cannata, *op. cit.*, p. 29.

⁷ Recordemos dos de las formas de acción del antiguo procedimiento: una acción real (*legis actio sacramento in rem*), como un juicio sobre la propiedad de una cosa y una acción personal (*manus iniectio*), que consiste en una vía de ejecución, del deudor insolvente. La palabra *actio* se refería a un conjunto de frases y una especie de escenario, que las partes ejecutaban ante el magistrado, en esa época el *rex*. Esta forma de solucionar los conflictos involucraba elementos sacramentales, que se escenificaban frente al magistrado, por lo que se basaba en fórmulas que sólo dominaban los pontífices.

⁸ Rolando Tamayo y Salmoran, “Jurisprudencia y formulación judicial del derecho”, en *Isonomía*, núm. 21, México, ITAM, octubre de 2004.

El paso de la jurisprudencia pontifical a la laicización de la jurisprudencia fue un proceso gradual, que se hizo de manera lenta, sin implicar el carácter de una revolución, ya que no hubo ningún conflicto, y se encuentra ligado a varios acontecimientos, entre los que destacan:

1. Cuando Cneo Flavio, publicó las fórmulas procesales (*ius Flavianum*), en 304 a. de C.
2. En el año 245 a. de C. Tiberio Coruncanio, el primer plebeyo que desempeñó el pontificado, manifiesta su voluntad de informar sobre materias de derecho a todo aquel que le consultase, pues antes, sólo se hacía a las partes en litigio por conducto de los magistrados. Con tal actitud, ahora cualquier interesado puede conocer el Derecho vigente, las puertas de la jurisprudencia se abrieron para todos.⁹
3. En el año 204 a. de C., Sexto Elio Peto, publicó su *Tripartita*, obra en tres libros que constituye el primer tratado sistemático de derecho y se refiere a las XII Tablas, su interpretación y a las fórmulas procesales (*ius aelianum*).¹⁰

De esta forma con la consulta a todo el público que la necesitase y con la publicación de manuales sobre derecho, aparecieron los juristas laicos, llamados *iuris-consulti*.

Al respecto Cannata, manifiesta:

Coroncanius, a la vez que respondía sin motivar sus soluciones, explicaba las bases sobre las que se fundaban, si alguna de las personas presentes se lo pedía. Estos enunciados explicativos debían tomar la forma de la *regula iuris*, regla con carácter normativo que sintetizaba el principio del *ius civile* del que dependía la solución concreta¹¹

Cannata también opina que el primer trabajo que tuvo por objeto el derecho civil en su conjunto fue la obra los “tripertita” de Sextus Aelius Paetus Catus (cónsul en 198 a. de C.). Esta obra contenía según Pomponio, los elementos fundamentales del derecho civil, y con exactitud, el texto de las XII Tablas, seguido de la *interpretatio* y completado por la *regis actio* respectiva.

En ese momento el derecho civil se encuentra ya en manos de juristas laicos; la jurisprudencia se presenta como ciencia organizada, provista de objeto y método definidos, con formas de expresión precisas. Al conjunto de opiniones, dictámenes, asesorías o esquemas emitidos por los prudentes se le conocía como *responsa* y como estas se elaboraban sobre la base de leyes, entre las que están las XII Tablas,

⁹ Sohm, *op. cit.*, p. 50.

¹⁰ Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias, *Derecho romano*, México, Oxford, 2004, p. 16.

¹¹ Cannata, *op. cit.*, p. 35.

Sección Doctrina

aunado a una interpretación que se plasma en la creación de un complemento de reglas normativas, constituye lo que los romanos llamaban propiamente el derecho civil, *ius civile*.¹²

Al respecto Rodolfo Sohm expresa:

A fines de la República, ya generalizado y secularizado el conocimiento del Derecho, empiezan a emitir libremente dictámenes juristas profanos, que no pertenecen al alto Colegio Sacerdotal.¹³

No obstante no tenían la fuerza obligatoria para hacer cumplir sus determinaciones, por lo que el emperador Augusto adopta como solución, la de reconocer a los juristas más distinguidos, el derecho de dictaminar con la autoridad imperial, por lo que a partir de ese momento termina la influencia de los sacerdotes en la vida jurídica.

Hacia el año 100 a. de C., Mucio Scaevola, escribe una extensa obra sobre el *jus civile*, los *18 libri iuris civiles*”, en la que se expone por primera vez, de forma sistemática, un cierto orden de materias, —testamento, legado, tutela, sociedad, venta, arrendamiento, etcétera— y es el primero que se preocupa por penetrar en los conceptos jurídicos y desenmarañar los hilos de que está tejida la trama, tan intrincada y a primera vista indiscernible, de los casos concretos. La novedad de esta obra, se explica porque su autor no tenía por único objetivo presentar el derecho civil en su conjunto, sino que pensaba ofrecer un tratado metódico de la materia.¹⁴

Como ya se anotó en este periodo la solución de la *litis*, se volvió laica, y surgieron los “prudentes”, que eran juristas, llamados *veteres*, que ya no pertenecían al sacerdocio, y emitían las *responsa*, que como ya se dijo eran argumentos para asesorar a los ciudadanos romanos. Los jurisconsultos de esta época contaron con el reconocimiento y la obtención de un gran prestigio cívico. Sin embargo, con el transcurso del tiempo la libertad para emitir la *responsa* provocó una creación excesiva de las mismas, lo que trajo consigo desconfianza y dispersión en la producción jurídica de teorías, opiniones y asesorías absurdas e insostenibles que paulatinamente llevaron a la extinción de esa práctica. A la *responsa* es factible considerarla como un antecedente de la noción actual de jurisprudencia, en razón del manejo de doctrinas para la solución de un negocio jurídico.

Fue práctica constante a partir del emperador Tiberio, que los juristas más eminentes recibían del emperador el *jus respond* —*jus publice, populo respondi*—, o sea el derecho a emitir dictámenes obligatorios para el juez, para el *judex privatus* nombrado en el proceso, y para el magistrado. Los dictámenes de los juristas privilegiados —*responsa prudentium*— se convierten así en una especie de fuente de

¹² *Ibid.*, p. 36.

¹³ Sohm, *op. cit.*, p. 52.

¹⁴ Cannata, *op. cit.*, p. 55.

derecho, y su virtud va comunicándose, poco a poco, a toda literatura jurídica. Así la jurisprudencia adquiere tanta importancia que domina la dirección de la vida jurídica,¹⁵ por lo que se cristalizó en una de las fuentes del derecho civil romano, las otras eran, las *legis actiones*, *los edictos de los pretores y de los magistrados*.¹⁶

En suma, en Roma tuvo su origen el desarrollo de la jurisprudencia, a través de la existencia de personajes que con sus conocimientos técnicos, se dedicaban a la realización práctica del derecho, lo que trajo como resultado la existencia de textos legales,¹⁷ que los juristas consideraron importante interpretar en la medida que daban solución y respuesta a los casos que se les presentaban, así su actividad consistía en el análisis casuístico y dictaminaban de acuerdo a su experiencia. De esta manera surgió una forma de interpretación con base en reglas intermedias entre la ley y la solución del caso, explicaciones que argumentaban el porqué se resolvía el litigio de tal forma. Como consecuencia, se originó el empleo de cierta metodología en la respuesta a los casos, por lo que la jurisprudencia dejó de ser una actividad religiosa o política para convertirse en una técnica.

En Roma tuvo su origen el desarrollo de la jurisprudencia, a través de la existencia de personajes que con sus conocimientos técnicos, se dedicaban a la realización práctica del derecho

1.2.1. El *iurisconsultus*

La denominación de *iurisconsultus* se reservó para los juristas laicos.

En Roma, sólo se trataba del apelativo naturalmente adaptado a una persona que da su parecer previa consulta en calidad de experto en derecho... La respuesta de un jurista laico, que hablaba en su propio nombre (*Ti. Coruncanus respondit*), era calificado tan sólo por el hecho de emanar de una persona que ejercía profesionalmente la actividad de consejero jurídico.¹⁸

Refiere Cannata que fue Ti. Coruncanio quien inauguró una nueva práctica al dar a conocer las razones de sus *responsa* al exponerlas delante de toda la asistencia. Tales explicaciones eran dirigidas a quienes seguían al consultante para conocer sus métodos y así estar al tanto del oficio; se convirtió en el primer jurista enseñante de

¹⁵ Sohm, *op. cit.*, p. 52.

¹⁶ Las funciones de éstos se pueden consultar en Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias, *op. cit.*, p. 87.

¹⁷ V. Sohm, quien menciona distintos personajes. *Op. cit.*, p. 55.

¹⁸ Cannata, *op. cit.*, p. 37.

Sección Doctrina

la historia, porque abrió la tradición de la enseñanza de la jurisprudencia romana: enseñanza directa “de boca del maestro a oreja del discípulo”.

Los juristas se convirtieron en consejeros permanentes de todos los protagonistas de los procedimientos formularios (magistrados, partes, jueces) y en controladores responsables de la corrección técnica de esas acciones, dieron al nuevo procedimiento las estructuras que deseaban.

1.4. Época Clásica.

La jurisprudencia clásica

Va desde el advenimiento del principado de Augusto (27 a. de C.) hasta la muerte del emperador Alejandro Severo (235 d. de C.).

En este periodo en opinión de Cannata:

La Jurisprudencia formaba parte de las instituciones más viables y duraderas y su control representaba un problema serio, ya que no se trataba de una institución que tuviese naturaleza de un organismo estatal. En cierto sentido los juristas disfrutaban de un poder análogo al del propio Augusto, de un poder personal que, si sólo era reconocido de hecho, no era por ello más débil.¹⁹

Al respecto Massini, opina que cuando el Emperador Augusto otorgó, en los comienzos de la era cristiana, el *iuris publice respondedi ex auctoritate Principis* a los más notables juristas de la Roma Imperial, lo hizo en virtud de su reconocida calidad de *iuris prudentis*, es decir, de poseedores, en grado eminente, de una especial forma de conocimiento jurídico: el “prudencial”. Papiniano, Ulpiano, Gayo, Paulo y Modestino, se destacaban entre los hombres de derecho romano por su especial aptitud para investigar cuál era la solución justa para cada uno de los casos concretos sobre los que se les consultaba. Ese conocimiento acertado de lo que era derecho en cada situación singular —llamado *iuris prudentia*— dio posteriormente el nombre, por una derivación lingüística, a la “ciencia del derecho” y a las normas que tienen su origen en las sentencias de los tribunales. Pero con el transcurso del tiempo, el uso de la palabra se fue restringiendo a estas dos acepciones derivadas, sobre todo a la última, sin que el conocimiento de lo justo concreto conservara el clásico apelativo de “prudencial”.²⁰

¹⁹ *Ibid.*, p. 65.

²⁰ Carlos Ignacio Massini, *La prudencia jurídica*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 21 y 22.

Concluido el imperio de Augusto, se siguió con la costumbre de que los jurisconsultos emitieran dictámenes a nombre del príncipe, y fue Adriano, quien al final de su mandato determinó que los *ius publice respondendi* tuvieran fuerza de ley.²¹

Así la autoridad de los juristas no quedó reducida a sus *responsa*, sino que acumularon la ciencia jurídica y fueron los que elaboraban las reglas casuísticas para la solución de los casos, por tal virtud, la jurisprudencia era una ciencia de elite, y de cierto modo, al igual que en el pontificado, los juristas eran muy pocos y siempre celosos de su actividad profesional, ya que la salvaguardaban mediante el carácter privado de su enseñanza, que estaba ligada a su actividad práctica de consultores.

Los juristas transmitían sus conocimientos por contacto personal directo, lo que aseguraba que no cualquier persona pudiera entrar en su círculo, todos se vinculaban a un método común, a una personalidad que los instruía y así se pasaban sus discernimientos.

El mérito de la jurisprudencia romana de esta época, fue la forma en que los juristas resolvían con justicia y equidad los casos que se presentaba en la vida cotidiana, pues no se limitaban a lo que la ley imponía, sino se centraban en la sabiduría del *iuris prudens*, en su genialidad para satisfacer las necesidades prácticas de las partes que los consultaban.

1.5. Época posclásica

La época posclásica corre de los años 235 a 284, y se le denomina el periodo de la “anarquía militar”, cuya característica principal fue la oposición de los militares a los emperadores, a quienes quitaban del poder, hasta que Dioclesiano asumió el mando, sin embargo, su gobierno tuvo tendencias de centralización y absolutismo, lo que trajo como consecuencia la decadencia general de la cultura incluyendo la jurisprudencia, pues no se había producido una organización escolar ni pedagógica que permitiera la continuación de la enseñanza jurídica.

En la época posclásica se estableció la monarquía absoluta, todo el poder se concentraba en una sola persona, el monarca, quien se dedicó a emitir los edictos, decretos, mandatos y epístolas imperiales, lo que trajo como consecuencia el surgimiento de un derecho de origen legislativo. A los juristas ya no se les permitió la *ius publice respondendi*, por lo que decayó su actividad en cuanto a la elaboración del derecho, pues su participación se redujo a una simple colaboración pública como funcionarios del poder estatal supremo.

La decadencia de la jurisprudencia se debió a la producción de leyes generales en el periodo de Constantino, lo que significó el abandono de la casuística, que tuvo

²¹ Emmanuel Guadalupe Rosales Guerrero, *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, México, SCJN, 2005, p. 13.

como efecto la modificación del derecho objetivo, ya no era posible utilizar las soluciones tipificadas, ahora se empleaba el sistema de reglas de comportamiento. Así, de un sistema de soluciones justas, como venían desarrollándose las reglas jurídicas, se paso a un sistema de reglas de comportamiento, lo que significo, el paso de una concepción jurisprudencial a una concepción legislativa del derecho.

2. La codificación de Justiniano

El 1 de agosto del año 527, Justiniano fue emperador romano de Oriente y emprendió una nueva codificación de las constituciones imperiales, cuya novedad consistió en el hecho de compilar tanto el código teodosiano, las novelas y el código gregoriano y el hermogeniano, y formar un solo código, *Codex Iustinianus*, por lo que mantenía la unidad formal de su contenido.

Según las órdenes del emperador se tenían que eliminar las contradicciones y las repeticiones, modificar los textos, precisarlo o conservar su claridad en el nuevo contexto y sobre todo adaptarlos al derecho vigente, fue un trabajo de gran envergadura que se le conoce como el *Corpus iuris civilis*. Fue promulgado el 16 de noviembre del 529 y entró en vigor el 29 de diciembre. Dicha denominación fue dada al conjunto de la legislación de Justiniano (Instituciones, Digesta, Codex, Novellae), por los glosadores boloñeses.²²

A mediados del siglo vi, en el Imperio Bizantino, se lleva a cabo la gran obra codificadora de Justiniano, compuesta por el Código, que era una recopilación de las leyes vigentes: *El Digesto o Pandectas*, que recogía las obras de la Jurisprudencia; las *Instituciones*, que era una obra didáctica escrita para el aprendizaje del Derecho; y las *Novelas*, consistentes en las leyes emanadas después del Código. El descubrimiento del *Corpus iuris* (así se llamó después al conjunto de la recopilación), al final de la Alta Edad Media (lo que fue posible, en gran medida, por la obra de conservación de la cultura desarrollada por la Iglesia) fue el hecho determinante de la aparición de una Jurisprudencia europea a partir del siglo xi.²³

En el *Corpus Iuris Civilis* se encuentra el clásico concepto de jurisprudencia de Ulpiano, como: “*la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de la justo y de lo injusto*”. (D.1.1.10.2).²⁴

²² Cfr. Cannata, *op. cit.*, p. 121 y sigs.

²³ Atienza Manuel. *El sentido del derecho*. Ariel Derecho, España, 2004, p. 228.

²⁴ V. Joaquín Escriche y Martín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, México, Editorial Cárdenas, 1978, p. 1131. *Voz Jurisprudencia*.

3. La edad media

La jurisprudencia medieval

El paso de la Antigüedad hacia la Edad Media se forjó desde el siglo III hasta comienzos del siglo VIII.

Con la caída del imperio romano por los germanos, cambiaron las condiciones políticas, económicas y sociales que impidieron el desarrollo de la jurisprudencia, por lo que no tuvo ningún avance importante.

En la Edad Media no existía un “orden jurídico”, pero ello no significaba que no hubiera derecho, pues predominaba la costumbre en la solución de los conflictos, ya que era la fuente más importante del derecho. Las instituciones jurídicas tenían carácter consuetudinario y local. El derecho se estudió con base en el *Corpus Iuris Civilis*.

La tradición científica de la jurisprudencia romana quedó efectivamente interrumpida en Occidente durante la alta Edad Media. Para que pudiera reanudarse, hacía falta el redescubrimiento del Digesto, y, cuando ese redescubrimiento aconteció, la actividad científica volvió a ponerse en marcha de repente para pronto alcanzar un nivel digno de la tradición a la que se ligaba.²⁵

Según Tamayo: los juristas europeos “redescubren” los antiguos textos del “derecho romano”. Nacen las universidades y, con ellas, la enseñanza de la jurisprudencia. El resultado de todos estos sucesos e innovaciones fue el nacimiento de una ciencia jurídica europea, cuyos postulados seguramente han sobrevivido, sin grandes desafíos, hasta nuestros días.²⁶

A finales del siglo XI se fundó la escuela de Bolonia, que representa el origen de la jurisprudencia moderna. En esta escuela se desarrolló la lectura de los textos seguida por la *glossa* que eran inserciones en la línea del texto o al margen.

Los glosadores²⁷ tenían como punto de partida el texto, y lo asumían como un libro infalible, que consideraban como fuente de toda verdad, perfecto y exento de contradicción (*ratio scripta*), por ejemplo, la Biblia, la obra de Aristóteles y del *Corpus Iuris Civilis*. Este último les proporcionaba los presupuestos dogmáticos, los

²⁵ Cannata, *op. cit.*, p 141.

²⁶ Rolando Tamayo y Salmorán, “Prólogo”, en Jorge Mario Magallón Ibarra, *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*, México, UNAM, 2002, pp. XII-XIII.

²⁷ Juristas de la Escuela de Bolonia, encabezados por Irnerio, después por Búlgaro, Martino, Hugo y Jacobo.

Sección Doctrina

elementos inmutables a los que aplicar sus instrumentos filológicos (fijación del texto, exégesis según los principios de la gramática) y lógicos (análisis según el método dialéctico).²⁸

El método dialéctico es una forma de análisis y síntesis de la doctrina del *Corpus Iuris Civilis*, que comienza con una pregunta para dar la respuesta mediante una conclusión en forma de proposición o principio primero, por lo que Tamayo opina que:

Los juristas medievales concibieron el razonamiento dialéctico no sólo como método para llegar a los primeros principios (como un procedimiento inductivo), sino como método de análisis de argumentos y definición de conceptos, mediante la distinción y síntesis de género y especie.²⁹

Y anota que “La jurisprudencia medieval fue, pues, la metodología jurídica esencial en la sistematización consciente del derecho”.³⁰

La importancia de los glosadores fue el redescubrimiento de las fuentes romanas, y su inclusión en el saber jurídico europeo, de manera especial del *Digesto*,³¹ que representa la obra más relevante de la jurisprudencia clásica. Por la enseñanza de las glosas lograron acercar la teoría a la práctica, lo que implicó una nueva forma en el desarrollo de la jurisprudencia, que llevaron a cabo los postglosadores o comentaristas³² de los siglos XIV y XV. Refiere Cannata, que los juristas italianos de esos siglos fueron los verdaderos fundadores de la jurisprudencia continental, a saber, de la ciencia del derecho que tiene por objeto las técnicas que permiten resolver los casos prácticos.³³ Se distinguen de los glosadores por el hecho de hacer de la ciencia su herramienta de trabajo, pues predomina el método deductivo, que utilizaron en la aplicación cotidiana del derecho, y así extraían la solución por vía del silogismo, hasta llegar a los principios que la razón descubre. Ya no se apoyaba en la experiencia, sino en los principios jurídicos generales para la resolución de los problemas planteados.

²⁸ Cannata, *op. cit.*, p. 145.

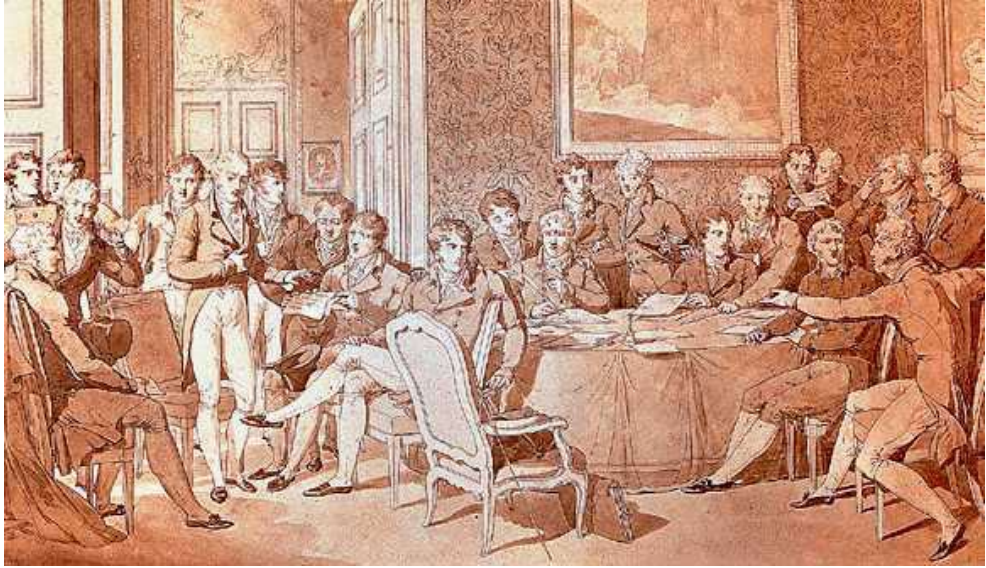
²⁹ Tamayo, *op. cit.*, p. XV.

³⁰ *Ibid.*, p. XVII.

³¹ También llamado *Pandectae*, es una compilación de jurisprudencia de 39 peritos privilegiados con el *Ius Publice Repondendi*. Es una de las cuatro partes que integran el *Corpus Iuris Civilis*. La compilación del *Digesto* comenzó en el año 528 d. de C. y concluyó en el 533, esta obra quedó en el olvido durante cientos de años, hasta que el monje Irnerio descubrió en la biblioteca de Pisa el manuscrito más antiguo que se conoce de esta obra. V. Francisco Huber Olea, *Diccionario de derecho romano*, pp. 164-165.

³² Se les llama “comentaristas” porque redactaban largos y fatigosos comentarios sobre el *Corpus Iuris Civilis*, y se perdían en digresiones doctrinales que apenas tenían relación con el lugar comentado.

³³ V. Cannata, *op. cit.*, pp. 147-148, los nombres más significativos fueron Cino da Pistoia, Bartola de Saxoferrato, Baldus de Perusio, Paulo di Castro y Jasón del Maino.



4. La edad moderna

Posteriormente, con el surgimiento del Renacimiento, en el siglo xv, los humanistas volvieron al estudio de los textos romanos con la finalidad de analizarlos y dar dirección a la ciencia jurídica, y superar a los comentaristas, pues los primeros reconocían la autoridad del conjunto del pensamiento antiguo, su valor estético, y lo que pretendían era revivir la antigüedad bella y refinada. En suma, querían reconstruir en sus formas originales el antiguo derecho romano sobre la base de los textos de que disponían, a estos estudios se les conoció con el nombre de Escuela de *culti* o de Jurisprudencia Elegante.

En Francia, con el Siglo de las Luces, (siglos xvii y xviii), apareció el derecho natural que postulaba la existencia de una ética social conforme a la naturaleza, y su metodología del saber residía en el rechazo del autoritarismo que reino en la Edad Media. Entonces el *Corpus Iuris Civilis* dejó de aplicarse y se redujo a un simple dato de la realidad social.

La idea de que existía un derecho racional conforme a la naturaleza y búsqueda de la felicidad humana, justificaba los esfuerzos para descubrirlo y para fijar su contenido y promulgarlo como derecho vigente, esto ocasionó las tendencias a la codificación. Se trataba de reducir el sistema de derecho natural a un conjunto de normas.

Sección Doctrina

Los juristas del derecho natural observaron que el defecto del Derecho Romano era la ausencia de sistematicidad, de un orden, por lo que se dieron a la tarea de sistematizar las fuentes romanas, lo que trajo como efecto, la codificación.

Con la Revolución francesa, que culminó con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se puso fin a la antigua jurisprudencia, y ante la desconfianza en los jueces quienes no motivaban sus sentencias, surgió el Tribunal de Casación en 1790, cuya misión era mantener la unidad de la legislación y prevenir la diversidad de jurisprudencia, lo que impulsó el surgimiento de una jurisprudencia uniforme con las leyes promulgadas. Los jueces del citado tribunal disponían de libertad para determinar la norma antigua a aplicar ante las lagunas de las nuevas leyes, lo que les permitió extraer un derecho común consuetudinario basado en los principios generales, pues ante los conceptos recientes de los códigos, tuvieron que precisar el sentido de los vocablos, de ahí que se desarrollara un análisis para explicar cuál era el verdadero o exacto contenido de las nuevas normas, lo que trajo como resultado la elaboración de teorías jurisprudenciales, con la idea de extraer los principios o máximas contenidos en la ley.

Como dato importante señalemos que en esta época fueron publicados los libros de Francis Bacon (*Novum organum*), René Descartes (*Discours de la méthode*), Thomas Hobbes (*El Leviatán*), Charles de Secodant, barón de Montesquieu (*Del esprit des lois*), que fueron juristas que influyeron en el desarrollo de la ciencia que practicaban.

De manera particular sobresale la obra de Huigh de Groot, llamado Grocio, quien escribió el *De mari libero* y el *De iure belli ac pacis libri tres*, considerados como los fundamentos del derecho internacional público moderno, que tuvieron gran importancia para la historia de la jurisprudencia del derecho privado porque Grocio creó un sistema de reglas jurídicas para un campo desprovisto de normas positivas.

Grocio extrajo esas reglas de los conceptos, principios y estructuras del derecho existente, deduciéndolos del análisis estructural de los conceptos mismos, conceptos que a su vez estaban sacados no sólo del derecho romano del *Corpus Iuris*, sino también del bagaje cultural humanista.³⁴

A partir de la promulgación del Código Civil francés de 1804, que en su artículo 4º prohibía a los jueces dejar de juzgar en caso de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, se desarrolló la tendencia en la fundamentación de las sentencias, con base en razonamientos que explicaran el porqué de la decisión tomada, lo que originó el avance de una jurisprudencia al servicio de la ley, así mediante aquella se aplicaba la ley, y de ninguna manera pretendía sustituirla.

³⁴ *Ibid.*, p. 175.

Magallón Ibarra explica que los maestros del derecho civil de aquella época agrupados en una especie de Escuela, a la que llamaron de la Exégesis, concentraron sus estudios y enseñanzas en el examen exhaustivo del Código, de ahí su apelativo de “exegetas”, quienes explicaban su contenido, analizaban su articulado y lo interpretaban limitadamente, todo dentro del propósito de esa ley y de acuerdo con el sentido de sus preceptos.³⁵

En este periodo predominó, de manera rigurosa, la aplicación estricta de la ley, el culto al texto de la ley, su supremacía. El intérprete se sujetaba al texto de la ley, no se podía dejar nada al arbitrio, de ahí que el jurista estaba impedido para interpretar y aplicar la ley discrecionalmente, por tanto, la intención del legislador estaba por encima de toda interpretación.

5. El derecho inglés y el norteamericano

En los primitivos pueblos ingleses que estaban formados por tribus y clanes no existía un conjunto normativo, sino que todo se regulaban con base en sus costumbres y usos, recordemos que imperaba el sistema feudal, en el cual el poder absoluto lo tenía el rey, quien lo delegaba a los señores feudales.³⁶

Fue el rey Eduardo II, a quien se le considera el fundador del sistema jurídico inglés, ya que centralizó la justicia y organizó el régimen judicial. Estableció jueces en todo su reino para administrar la justicia en nombre de la corona, creó el Consejo del Rey o *Curia Regis* que se convirtió en la columna vertebral del sistema jurídico y político inglés. Tam-

bién fundó la Real Inquisición que es el antecedente del juicio por jurados, característico del procedimiento angloamericano, por el cual los vecinos, en ausencia del juez, son los responsables de regir los juicios. De estos antecedentes nació el sistema del *Common Law*.

En los primitivos pueblos ingleses que estaban formados por tribus y clanes no existía un conjunto normativo, sino que todo se regulaba en base a sus costumbres y usos, recordemos que imperaba el sistema feudal, en el cual el poder absoluto lo tenía el rey, quien lo delegaba a los señores feudales

³⁵ Jorge Mario Magallón Ibarra, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana*, México, UNAM, 2004, p. 302.

³⁶ *Cfr.* Cannata, *op. cit.*, “Cap. XIII, La Formación del Common law y de la Equity en Inglaterra”.

Sección Doctrina

Para impartir justicia los jueces se basaban en ciertas disposiciones generales de tipo legislativo llamados *writs* o decretos reales; éstos no tenían las características que en la actualidad distinguen a las leyes y códigos. Los magistrados fundaban sus veredictos en las costumbres generalmente reconocidas y aceptadas por la población, de modo que cuando éstas se empezaron a reflejar en los fallos, adquirieron validez y fuerza legal al ser reiteradas una y otra vez en las sentencias; fue así como se les dio el nombre de *precedents*. Así, los precedentes servían de referencia a futuros juzgadores para la solución de nuevos casos análogos, y con el tiempo llegaron a adquirir el carácter de obligatorio, caracterizados en virtud de la doctrina del *stare decisis* que es la costumbre de respetar la autoridad moral de las decisiones tomadas por los jueces en los asuntos anteriores, sobre todo cuando esas decisiones provienen de los juzgadores de alto rango. Asimismo los precedentes lograron homogeneizar ya por completo las normas consuetudinarias del reino, y como consecuencia surgió el particular sistema jurídico propio del *Common Law*.³⁷

La característica del derecho inglés a diferencia del romano es que incorpora el elemento casuístico como factor de decisión de los asuntos por los precedentes judiciales. Para resolver una controversia se toma en cuenta la forma en la que se resolvieron casos similares, ya que contienen experiencias jurisdiccionales, que deben tomarse en consideración, para alcanzar una mayor equidad.

La fuerza de los precedentes es muy parecida a la ley porque no sería correcto combatir una decisión anterior, debido a que se entendería como una contradicción, ya que casos similares, se deben resolver con afinidad.

En el derecho anglosajón ha habido mayor estima por las sentencias, que en el common law revisten la fuerza de un precedente en virtud de *stare decisis*, y así adquirieron un carácter cuasilegislativo, pues son obligatorios erga omnes. Es por eso interesante el cambio que se operó en México durante la segunda mitad del siglo XIX al seguir el principio de la jurisprudencia obligatoria que adquirió caracteres semejantes a los del common law y paralelo al de la justicia constitucional aparecida en los países europeos.³⁸

El sistema angloamericano se caracteriza por el respeto al derecho escrito, el *Common Law*, mediante el reconocimiento de los precedentes judiciales. También la llamada "*Equity*", que se muestra como la noción interpretativa de una norma, para buscar la mejor en base a motivos reales y producir un resultado justo.

³⁷ Miguel Acosta Romero y Alfonso Pérez Fonseca, *Derecho jurisprudencial mexicano*, México, Porrúa, 1998, pp. 3-16.

³⁸ Lucio Cabrera Acevedo, *La jurisprudencia, en la Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México, SCJN, 1985, p. 225.

En el sistema norteamericano las decisiones o precedentes judiciales son indispensables y se divulgan a través de repertorios o colecciones denominadas *Law reports*, que constituyen un verdadero sistema de derecho judicial al lado del derecho legislativo, donde el primero tiene aun mayor valía que el segundo. Las colecciones de precedentes más importantes en el derecho norteamericano son el *Annotated Report System* y el *National Reporter System*.³⁹

Cabe hacer la observación que a finales del siglo XIX, se presentó en la actividad judicial norteamericana, una transformación, que la doctrina llamó “revuelta contra el formalismo”, porque en la aplicación del derecho, por el peso de los precedentes, ya no se avanzaba en el campo jurídico, por tanto, la ciencia jurídica emanaba de la resolución de casos, más no de doctrinas, lo que significaba un retroceso, siendo que el derecho debía progresar a la par de la sociedad.

Ante lo cual surgieron las ideas del Juez Holmes,⁴⁰ quien hizo hincapié en los elementos empíricos y pragmáticos del derecho (enfoque sociológico), con la noción de que el derecho no es solamente una idea lógica, sino una idea de fuerza, por lo que cambió la gran influencia del precedente judicial y ahora se tiene la posibilidad de desaplicar una norma cuando sea contraria al pacto federal, pero en todo momento respetar los principios de la supremacía constitucional de esa nación.

6. Antecedentes de la Jurisprudencia en México

En el México independiente se tenía la preocupación por estructurar un país, libre y soberano, en el que tuviera plena eficacia las leyes políticas que en él se promulgaran, no obstante el concepto que se tenía sobre la jurisprudencia era el tradicional que reconocía como criterio de interpretación de las leyes el realizado por los tribunales, pero a medida que la difusión de las ideas jurídicas empezó a desarrollarse en esa etapa, también se hizo presente la idea de la jurisprudencia como expresión de los principios fundamentales que conforman la ciencia del derecho.⁴¹

En el México independiente se tenía la preocupación por estructurar un país, libre y soberano, en el que tuvieran plena eficacia las leyes políticas que en él se promulgaran

³⁹ Emmanuel Guadalupe Rosales Guerrero, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁰ V. Oliver Wendell Holmes, *La senda del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975.

⁴¹ Jorge Mario Magallón Ibarra, *op. cit.*, p. 309.

Recordemos que durante los tres siglos de dominación española en nuestro país estuvieron vigentes las leyes ibéricas, aún después de la independencia en (1821) y que se carecía de códigos, por lo que, aquí es necesario destacar el contenido del artículo 20 del Código Civil de 1870, el cual disponía que cuando no sea posible decidir una controversia judicial —ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley— deberá resolverse según los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso. Sobresale que en el título preliminar de la exposición de motivos de dicho ordenamiento se hace referencia a las principales reglas que deberían observarse en la aplicación de las leyes, la comisión redactora explica que como dichas fórmulas son de derecho común, sólo expondrá los fundamentos de algunas.

Al abundar en sus razonamientos, la comisión redactora del ordenamiento civil de 1870 menciona la noble significación que entraña el sacerdocio de la justicia, del que dependen la vida, la honra, la libertad y la fortuna de los hombres; mas reconoce también que es un ministerio difícil y de consecuencias trascendentales, ya que estando ausente la posibilidad humana de previsión de todos los actos e hipótesis que pudieran propiciar controversias jurídicas, resulta inevitable la insuficiencia de la legislación, con la concurrente necesidad de suplirla, sea con los principios generales de derecho, o con la tradición de los tribunales, así como con los razonamientos expertos de los jurisconsultos y con la propia conciencia que tiene raíces en los profundos sentimientos de justicia y equidad. De ahí surgió el fundamento de la interpretación y del arbitrio judicial, no obstante se aplicaban dos máximas del derecho romano: “*praetor suplet in eo quod legi deest*” (el pretor suple aquello en que la ley calla) y “*quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium*” (lo que de las leyes es omiso, no es omisa la religión del que juzga).⁴² De lo cual se desprende que se conserve la influencia del derecho romano, tan arraigado en la realidad hispana.

La jurisprudencia tal como la conocemos en nuestro país, tiene su origen en las discusiones del Congreso Constituyente de 1857, y se reconoce a Ignacio Luis Vallarta como su creador, ya que se le atribuye la propuesta acerca del mecanismo jurisprudencial, de acuerdo con la iniciativa presidencial que dio origen a la Ley de Amparo de 1882.

Sin embargo, existe una discusión al respecto, porque autores como Lucio Cabrera consideran que el fundador de la jurisprudencia fue Ignacio Mariscal, debido al debate y discusiones que presento a favor de la declaración general de inconstitucionalidad de leyes en amparo, y sus referencias a la *judicial review* y a los *reports* norteamericanos.

En 1869 el propio Mariscal propuso una ley de amparo, en la cual reconoció la necesidad de uniformar los criterios judiciales, e introdujo diversos conceptos del

⁴² *Ibid.*, pp. 314 y 315.

derecho norteamericano, como el valor y peso jurídico de las razones contenidas en los precedentes judiciales, pero por iniciativa de Ignacio Luis Vallarta propuso el sistema jurisprudencial basado en el establecimiento de criterios obligatorios después de cinco precedentes.

Por decreto del 8 de diciembre de 1870, José María Iglesias fundó el *Semanario Judicial de la Federación* y también planteó la necesidad de unificar las sentencias de amparo y dotarlas de autoridad, por lo que ordenó que se publicaran todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales, con lo cual surgió la noción de “jurisprudencia”, en el sentido de precedentes obligatorios por aplicarse en la solución de los juicios.

El Semanario se divide en dos grandes etapas, la primera llamada “jurisprudencia histórica” que va de la primera a la cuarta épocas y la segunda denominada “jurisprudencia aplicable” que agrupa de la quinta hasta la novena épocas hoy en día.

Acosta Romero y Pérez Fonseca señalan que:

Los preceptos forjados por Mariscal y Vallarta cristalizaron en diversos artículos de la nueva Ley de Amparo de 1882, dando como fruto la aparición de la jurisprudencia en el ámbito del derecho positivo.⁴³

Así, por ejemplo, el artículo 34 de la ley citada, señalaba:

Las sentencias pronunciadas por los jueces, serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate. Para su debida interpretación se atenderá al sentido que le hayan dado las ejecutorias de la Suprema Corte y las doctrinas de los autores”

El artículo 41 decía:

Las sentencias de la Suprema Corte deben ser fundadas exponiendo las razones que considere bastantes el tribunal para fundar la interpretación que hace de los textos de la Constitución y resolviendo por la aplicación de éstos las cuestiones constitucionales que se traten....

El artículo 47 preceptuaba:

Las sentencias de los jueces de Distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte y los votos de la minoría de que habla el artículo 41, se publicarán en el periódico oficial del Poder Judicial Federal. Los tribunales para fijar el derecho público, tendrán como regla suprema de conducta la Constitución federal, las ejecutorias que la interpreten, las leyes emanadas de ella y los tratados de la República con las naciones extranjeras”.

⁴³ Miguel Acosta Romero y Alfonso Pérez Fonseca, *op. cit.*, p p. 33 y 34.

Sección Doctrina

A su vez el artículo 70, uno de los más trascendentes, ya que fincó la obligatoriedad (y coercibilidad) de la jurisprudencia, establecía:

La concesión o denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución o contra su interpretación fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, se castigara con la pérdida de empleo y con prisión de seis meses a tres años si el juez ha obrado dolosamente, y si sólo ha precedido por falta de instrucción o descuido, quedará suspenso de sus funciones por una año

Acosta Romero y Pérez Fonseca concluyen que la jurisprudencia mexicana nace al ser incluidas en la Ley de Amparo las propuestas de Ignacio Mariscal e Ignacio L. Vallarta, aprobada por la Cámara de Senadores el 8 de noviembre de 1882.

En 1897 el general Porfirio Díaz expidió un nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles que derogó los artículos 40 y 70 de la Ley de 1882, por lo que desapareció por completo la institución de la jurisprudencia, tan es así que el artículo 826 de ese ordenamiento legal estipulaba:

Las sentencias de amparo sólo favorecen a los que hayan litigado en el juicio, y no podrán alegarse por otros como ejecutorias para dejar de cumplir las leyes ó providencias que las motivaren.

Del cual se desprende que ya no era posible citar precedentes ni ejecutorias, lo que significó la supresión de la jurisprudencia.

Posteriormente el 26 de diciembre de 1908 se expide el Código Federal de Procedimientos Civiles que restableció la jurisprudencia en los artículos 786, 787 y 788 que decían:

Art. 786. Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia votadas por mayoría de nueve o más de sus miembros, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario.

Art. 787. La jurisprudencia de la Corte en los juicios de amparo es obligatoria para los jueces de distrito. La misma Suprema Corte respetará sus propias ejecutorias.

Art. 788. Cuando las partes en el juicio de amparo invoquen la jurisprudencia de la Corte, lo harán por escrito, expresando el sentido de aquella y designando con precisión las ejecutorias que la hayan formado; en este caso la Corte se ocupará en el estudio del punto relativo á la jurisprudencia. En la discusión del negocio en lo principal, y en la sentencia que se dicte, se hará mención de los motivos ó razones que haya habido para admitir ó rechazar la mencionada jurisprudencia.



Suprema Corte de Justicia de la Nación

Con el principio de obligatoriedad de la jurisprudencia contenida en cinco ejecutorias se le dio importancia a la cita de los precedentes en la resolución de los casos, y en eso se parece al sistema anglosajón, pero ello no implica que fue su única influencia, sino que también se debió a las condiciones peculiares de nuestro sistema, en el cual, las resoluciones federales tenían más peso que las resoluciones de los tribunales comunes, y al hecho de que en todo el país hubiera mayor certidumbre y seguridad jurídicas.

Por lo que hace a la Constitución de 1917 ésta no cambió el estado de la jurisprudencia, pues no se abordó como tema, ya que se le dio relevancia a las garantías sociales, fruto de la gesta revolucionaria de 1910.

Por reforma a la Constitución del 20 de agosto de 1928 se crearon tres salas dentro de la Suprema Corte; Primera Sala Penal, Segunda Sala Administrativa y Tercera Sala Civil, El 15 de diciembre de 1934 se creó la Cuarta Sala Laboral, sin embargo, la creación de las salas trajo como consecuencia un grave problema, el llamado “Contradicción de Tesis” debido a los distintos criterios que empleaban las salas para solucionar los asuntos. Tema que consideramos relevante para analizarlo en otro escrito.

6.1 La reforma de 1951

El 19 de febrero de 1951, fue reformada la fracción II del artículo 107 de la Constitución, con lo cual, se elevó a nivel constitucional la jurisprudencia, al establecerse

que “Podrá suplirse la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia”.

Hoy en día este precepto se encuentra en el séptimo párrafo del artículo 94, por tanto, la jurisprudencia se hizo obligatoria aún al suplir la queja.

En 1951 también se crearon los Tribunales Colegiados de Circuito y su finalidad es la de conocer sobre cuestiones de estricta legalidad (vicios de procedimiento). También se crea el modo para dirimir las contradicciones de criterios que se susciten entre dichos tribunales por las salas de la Corte, y la de éstas por el pleno

Lucio Cabrera Acebedo opina que en esta etapa, la jurisprudencia evolucionó considerablemente y consagro en definitiva los principios que inspiraron su creación; en primer lugar, el de la obligatoriedad para los tribunales federales, al haber confirmado el artículo 8 transitorio de la Constitución de 1917, los relativos del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908. En segundo término, el principio de publicidad —a pesar de las limitaciones prácticas— respecto a la labor de la Suprema Corte en la interpretación de la Constitución de 1917. Para cumplir con él, empezó a ser publicada la quinta época del *Semanario judicial de la federación*; aparecieron los “Apéndices” hechos por el propio Semanario para dar a conocer de forma compilada las ejecutorias que sientan jurisprudencia, sistema que ha resultado práctico para el foro mexicano. Además, se publicaron los “Suplementos” —como los de 1933 y 1934— para divulgar de forma expedita algunas sentencias de interés, y los “informes anuales”, con datos estadísticos y administrativos de las labores del poder judicial federal, ejecutorias y tesis jurisprudenciales. Por último, con la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito se refrendó el principio de que la Suprema Corte sería, en todo caso, el supremo intérprete de la Constitución.⁴⁴

6.2 La Reforma de 1967

Por la creación de los tribunales colegiados de circuito, que asumieron atribuciones correspondientes a la Suprema Corte, aunado al rezago que tuvo por la gran cantidad de asuntos a resolver, la institución de la jurisprudencia entró en crisis, ya que no existía una reglamentación legislativa adecuada de esa figura, porque no había jurisprudencia con respecto a leyes estatales y el Semanario no publicaba las ejecutorias de la Suprema Corte dictadas en procedimientos distintos del juicio de amparo.

Se puso de relieve que la jurisprudencia es un problema cualitativo vinculado a la organización y estructura del poder judicial. Es de suma importancia el órgano que puede crearla para evitar su estancamiento o bien su

⁴⁴ *Ibid.*, p. 256.

dispersión y anarquía. Este órgano debe ser de máxima jerarquía en los asuntos de su competencia, de tal suerte que sus fallos no admitan recursos posteriores, y sea el que dicte la última palabra.⁴⁵

De tal manera que el 25 de octubre de 1967, se reformó el artículo 94 constitucional en los términos siguientes:

La Ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interpretación y modificación.

Al respecto opinamos que la contribución de las reformas fue vincular el problema de la jurisprudencia a las funciones de los órganos de decisión del Poder Judicial Federal, lo que permitió mantener el control de la jurisprudencia.

También se reformó el artículo 193 bis de la Ley de Amparo, que faculta a los Tribunales Colegiados de Circuito para establecer jurisprudencia.

De acuerdo con Alfonso Noriega,⁴⁶ en las reformas citadas, la jurisprudencia se elevó al rango de fuente formal, material, directa e interpretativa. El jurista explica que es formal porque la jurisprudencia se equipara a la misma ley en su fuerza obligatoria, sin llegar a construir formalmente una norma jurídica; pero puede ser un elemento valioso para la integración de una disposición legal, en un caso concreto. Es fuente material, porque por sus funciones de confirmar, suplir e interpretar la ley, desentraña el espíritu de la misma, aportando al Derecho, el significado original de la ley. Es fuente directa, en tanto que la ley no puede prever todas las inestables situaciones y reglamentarlas en su debida forma, por lo que la jurisprudencia en diversas situaciones de silencio en la ley, integra el Derecho, erigiéndose en ese caso concreto como fuente directa del mismo. Es fuente interpretativa al desentrañar el significado de todas las formas jurídicas por lo que de esta forma se conoce el espíritu del legislador.

***Gracias a la
jurisprudencia los jueces
norman su criterio y con
base en ella sustentan sus
decisiones***

Compartimos las ideas del autor citado porque con la jurisprudencia los jueces norman su criterio y con base en ella sustentan sus decisiones; la utilizan para resolver con acierto los casos difíciles que enfrentan, debido al carácter vinculante que posee en nuestro sistema jurídico

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 257 y 258.

⁴⁶ Alfonso Noriega, *Lecciones de amparo*, México, Porrúa, 1980, p. 980.

6.3 La reforma de 1987

El 10 de agosto de 1987, se modificó una vez más la normatividad de la jurisprudencia, al ser reformados los artículos 73, 94, 97, 101, 104 y 107 de la Constitución y de la Ley de Amparo. En síntesis esa reforma transfirió totalmente el control de la legalidad a los Tribunales Colegiados de Circuito, constituyéndose en pequeñas supremas cortes, así se desprende del Sexto transitorio de la Ley de Amparo reformada que decía:

La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia hasta la fecha en que entren en vigor las reformas y adiciones que contiene el presente decreto, en las materias cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Colegiados de Circuito de acuerdo a las propias reformas, podrá ser interrumpida y modificada por las propios Tribunales Colegiados de Circuito.

No obstante la Corte conservó, vía procedimiento de resolución de contradicción de tesis, el control sobre la jurisprudencia de legalidad de dichos tribunales.

En la actualidad, la jurisprudencia se encuentra regulada con detalle, en los artículos 192 a 197-B de la Ley de Amparo, en los cuales se reafirma que la jurisprudencia es obligatoria para todos los tribunales, tanto federales como locales, y que constituyen jurisprudencia cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobados por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas. Así mismo constituye jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de salas y tribunales colegiados.

Una vez cerrado este breve desarrollo de la jurisprudencia anotaremos las siguientes conclusiones:

7. Conclusiones

La jurisprudencia se originó en Roma antigua, como una ciencia secreta, sólo conocida por los sacerdotes, por eso el nombre de jurisprudencia pontifical, pues ellos eran los únicos que tenían la facultad de resolver los conflictos, de acuerdo con el designio de los dioses, además de que únicamente ellos, podían acceder a los archivos pontificales, donde celosamente se guardaban los dictámenes que originaron la práctica procesal, de ahí que el concepto original de la jurisprudencia fue la forma que, en justicia, los sacerdotes resolvían los casos, con base en la reflexión prudencial, según lo justo.

El concepto de jurisprudencia ha evolucionado, de ser un conocimiento de las cosas divinas y humanas, como ciencia de lo justo y de lo injusto se ha convertido

en un hábito práctico de interpretar las leyes, para aplicarlas a los casos a resolver y representa un criterio reiterado en forma constante y uniforme que los jueces tienen la obligación de aplicar en sus decisiones.

Podemos afirmar que la jurisprudencia evolucionó de la siguiente manera: primero como una virtud, *phrónesis*, segundo, como *iurisprudencia*, el actuar con sabiduría prudencial y tercero, a la fecha, como función interpretativa de la ley.

La figura jurídica en comento, por el hecho de ser indispensable para la solución de los casos, es un complemento de la ley, sin embargo, en los asuntos que sólo se resuelven con jurisprudencia, entendemos que viene a sustituir a la ley, y eso se puede considerar como crear derecho, tema que sería objeto de otro análisis, en el cual se tendría que resolver la pregunta, ¿crean los jueces derecho?

La jurisprudencia es un instrumento indispensable en la aplicación del derecho, que se utiliza ante la insuficiencia de la ley, de abarcar todos los casos de la vida jurídica, por la existencia de lagunas, por la oscuridad de la ley o los vicios de esta.

En el derecho mexicano y de acuerdo con los artículos 192 a 197-B de la Ley de Amparo, el proceso de formación de jurisprudencia tiene por objeto garantizar la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación del derecho, lo que trae como consecuencia que se considere como la correcta interpretación de la ley, toda vez que por medio de ella, se llenan los vacíos de la ley y es por lo que, en la actualidad, la jurisprudencia se toma como la interpretación del derecho por conducto de las sentencias de los tribunales.

La jurisprudencia dejó de verse como ciencia jurídica o doctrina, y en la actualidad se utiliza solo como un criterio obligatorio para dar respuesta a un caso práctico, por lo que concluimos que dejó de estudiarse el derecho, por basarnos demasiado en las ejecutorias que constituyen jurisprudencia.

Bibliografía

- Acosta Romero, Miguel y Alfonso Pérez Fonseca, *Derecho jurisprudencial mexicano*, México, Porrúa, 1998.
- Atienza, Manuel, *El sentido del derecho* (Ariel Derecho), España, Ariel, 2004.
- Cabrera Acevedo, Lucio, *La jurisprudencia en la Suprema Corte de Justicia y el Pensamiento Jurídico*, México, SCJN, 1985.
- Cannata Carlo, Augusto, *Historia de la ciencia jurídica europea*, (trad. Laura Gutiérrez-Masson), Madrid, Tecnos, 1996.
- Escríche y Martín, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, México, Cárdenas, 1978.

Sección Doctrina

- Floris Margadant, Guillermo, *El derecho privado romano*, México, Esfinge, 1982.
- Holmes, Oliver Wendell, *La senda del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1975.
- Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia mexicana*, México, UNAM, 2004.
- Massini, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Morineau Iduarte, Marta y Román Iglesias, *Derecho romano*, México, Oxford, 2004.
- Noriega, Alfonso, *Lecciones de amparo*, México, Porrúa, 1980.
- Rosales Guerrero, Emmanuel Guadalupe, *Estudio sistemático de la jurisprudencia*, México, SCJN, 2005.
- Sohm, Rudolph, *Instituciones de derecho privado*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2006.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, “Jurisprudencia y formulación judicial del derecho”, en *Isonomía*, núm. 21, México, ITAM, octubre de 2004.
- , “Prólogo”, en Jorge Mario Magallón Ibarra, *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*, México, UNAM, 2002.