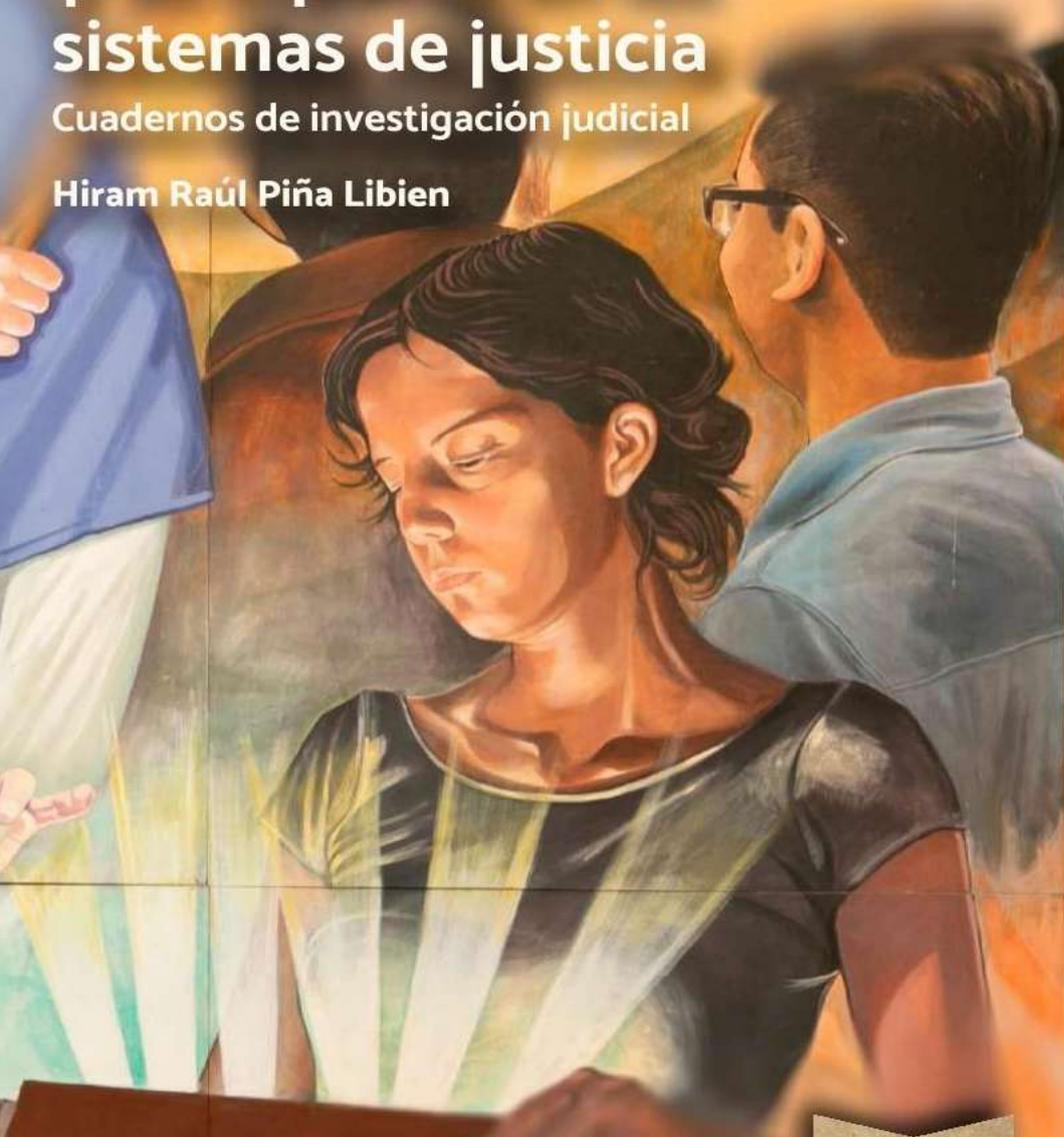


El precedente judicial y su impacto en los sistemas de justicia

Cuadernos de investigación judicial

Hiram Raúl Piña Libien



ACCESO GRATIS a la Lectura en la Nube

Para visualizar el libro electrónico en la nube de lectura envíe junto a su nombre y apellidos una fotografía del código de barras situado en la contraportada del libro y otra del ticket de compra a la dirección:

ebooktirant@tirant.com

En un máximo de 72 horas laborables le enviaremos el código de acceso con sus instrucciones.

La visualización del libro en **NUBE DE LECTURA** excluye los usos bibliotecarios y públicos que puedan poner el archivo electrónico a disposición de una comunidad de lectores. Se permite tan solo un uso individual y privado

**EL PRECEDENTE JUDICIAL
Y SU IMPACTO EN LOS SISTEMAS
DE JUSTICIA LOCALES**

Cuadernos de investigación judicial

COMITÉ CIENTÍFICO DE LA EDITORIAL TIRANT LO BLANCH

MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG

*Catedrática de Filosofía del Derecho
de la Universidad de Valencia*

ANA CAÑIZARES LASO

*Catedrática de Derecho Civil de
la Universidad de Málaga*

JORGE A. CERDIO HERRÁN

*Catedrático de Teoría y Filosofía de Derecho.
Instituto Tecnológico Autónomo de México*

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación y
miembro de El Colegio Nacional*

MARÍA LUISA CUERDA ARNAU

*Catedrática de Derecho Penal de la
Universidad Jaume I de Castellón*

MANUEL DÍAZ MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Procesal de la UNED

CARMEN DOMÍNGUEZ HIDALGO

*Catedrática de Derecho Civil de la
Pontificia Universidad Católica de Chile*

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

*Juez de la Corte Interamericana
de Derechos Humanos
Investigador del Instituto de
Investigaciones Jurídicas de la UNAM*

OWEN FISS

*Catedrático emérito de Teoría del Derecho
de la Universidad de Yale (EEUU)*

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho Mercantil de la UNED

JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC

*Catedrático de Derecho Penal de
la Universidad de Valencia*

LUIS LÓPEZ GUERRA

*Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Carlos III de Madrid*

ÁNGEL M. LÓPEZ Y LÓPEZ

*Catedrático de Derecho Civil de
la Universidad de Sevilla*

MARTA LORENTE SARIÑENA

*Catedrática de Historia del Derecho de
la Universidad Autónoma de Madrid*

JAVIER DE LUCAS MARTÍN

*Catedrático de Filosofía del Derecho y
Filosofía Política de la Universidad de Valencia*

VÍCTOR MORENO CATENA

*Catedrático de Derecho Procesal de la
Universidad Carlos III de Madrid*

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

*Catedrático de Derecho Penal de la
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla*

ANGELIKA NUSSBERGER

*Catedrática de Derecho Constitucional e
Internacional en la Universidad de Colonia
(Alemania). Miembro de la Comisión de Venecia*

HÉCTOR OLASOLO ALONSO

*Catedrático de Derecho Internacional de la
Universidad del Rosario (Colombia) y
Presidente del Instituto Ibero-Americano
de La Haya (Holanda)*

LUCIANO PAREJO ALFONSO

*Catedrático de Derecho Administrativo
de la Universidad Carlos III de Madrid*

CONSUELO RAMÓN CHORNET

*Catedrática de Derecho Internacional
Público y Relaciones Internacionales
de la Universidad de Valencia*

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social de la Universidad de Valencia*

IGNACIO SANCHO GARGALLO

*Magistrado de la Sala Primera (Civil)
del Tribunal Supremo de España*

ELISA SPECKMANN GUERRA

*Directora del Instituto de Investigaciones
Históricas de la UNAM*

RUTH ZIMMERLING

*Catedrática de Ciencia Política de la
Universidad de Mainz (Alemania)*

Fueron miembros de este Comité:

Emilio Beltrán Sánchez, Rosario Valpuesta Fernández y Tomás S. Vives Antón

Procedimiento de selección de originales, ver página web:
www.tirant.net/index.php/editorial/procedimiento-de-seleccion-de-originales

EL PRECEDENTE JUDICIAL Y SU IMPACTO EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA LOCALES

Cuadernos de investigación judicial

HIRAM RAÚL PIÑA LIBIEN



tirant lo blanch
Ciudad de México, 2023

Copyright © 2023

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito del autor y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web tirant.com/mx.

Este libro será publicado y distribuido internacionalmente en todos los países donde la Editorial Tirant lo Blanch esté presente.

Esta obra pertenece a la Colección Editorial Rumbo al Bicentenario, Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México. Calle Leona Vicario núm. 301, Col. Santa Clara C.P. 50090, Toluca, Estado de México Tel. (722) 167 9200, Extensiones: 16821, 16822, 16804. Página web: <http://www.pjedomex.gob.mx/ejem/>

Editor responsable:

Dr. Juan Carlos Abreu y Abreu
Director del Centro de Investigaciones Judiciales

Editora ejecutiva:

L. en D. María Fernanda Chávez Vilchis

Equipo editorial:

L. en D. Jessica Flores Hernández
L. en D. Orlando Aramis Aragón Sánchez

Diseño de portada:

Coordinación General de Comunicación Social
del Poder Judicial del Estado de México

La edición y el cuidado de esta obra estuvieron a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Estado de México.

© Poder Judicial del Estado de México

© TIRANT LO BLANCH
DISTRIBUYE: TIRANT LO BLANCH MÉXICO
Av. Tamaulipas 150, Oficina 502
Hípódromo, Cuauhtémoc,
CP 06100, Ciudad de México
Telf: +52 1 55 65502317
infomex@tirant.com
www.tirant.com/mex/
www.tirant.es
ISBN: 978-84-1056-132-8
MAQUETA: Innovatext

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com.
En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC Tirant.pdf>

**CONSEJO DE LA JUDICATURA
DEL ESTADO DE MÉXICO**

MAGISTRADO DR. RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR

Presidente

MAGISTRADO DR. EN A. J. RAÚL AARÓN ROMERO ORTEGA

Consejero

MAGISTRADO DR. EN D. ENRIQUE VÍCTOR MANUEL VEGA GÓMEZ

Consejero

JUEZA DRA. EN D. C. ASTRID LORENA AVILEZ VILLENA

Consejera

JUEZA M. EN D. P. P. EDNA EDITH ESCALANTE RAMÍREZ

Consejera

M. EN D. A. CRISTEL YUNUEN POZAS SERRANO

Consejera

M. EN D. PABLO ESPINOSA MÁRQUEZ

Consejero

JUNTA GENERAL ACADÉMICA

DR. RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR

*Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura
del Estado de México*

DR. CÉSAR CAMACHO QUIROZ

Profesor-Investigador de tiempo completo de El Colegio Mexiquense

DR. JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y Miembro de El Colegio Nacional*

DR. SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

*Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

DR. JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

DR. GERARDO LAVEAGA RENDÓN

*Profesor del ITAM y Coordinador de la Comisión de Ciencia, Cultura
y Derecho de la Barra Mexicana Colegio de Abogados*

DR. DIEGO VALADÉS RÍOS

*Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la UNAM*

ESCUELA JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

DR. JAIME LÓPEZ REYES

Director General

DRA. MARÍA DE LA LUZ RUIZ BELTRÁN

Coordinadora de Enlace Académico

DR. JUAN CARLOS ABREU Y ABREU

Director del Centro de Investigaciones Judiciales

CONSEJO EDITORIAL

DR. EN D. JUAN CARLOS ABREU Y ABREU

Poder Judicial del Estado de México

LIC. EN D. MATEO MANSILLA-MOYA

Revista Abogacía

MTRA. EN D. MARÍA JOSÉ BERNÁLDEZ AGUILAR

Universidad Autónoma del Estado de México

DRA. EN D. E. Y S. MARÍA SOLANGE MAQUEO

Universidad La Salle

DR. EN J. C. Y D. F. RODRIGO BRITO MELGAREJO

Universidad Nacional Autónoma de México

LIC. EN H. Y E. IVÁN MARTÍNEZ AGUIRRE

Universidad Autónoma del Estado de México

DR. EN D. MANUEL JORGE CARREÓN PEREA

Instituto Nacional de Ciencias Penales

DR. EN D. JOSÉ RAMÓN NARVÁEZ HERNÁNDEZ

Poder Judicial de la Federación

DR. EN D. HÉCTOR CARREÓN PEREA

Instituto Nacional de Ciencias Penales

DRA. EN D. FABIOLA MARTÍNEZ RAMÍREZ

Tecnológico de Monterrey

DR. EN D. JAVIER ESPINOZA

DE LOS MONTEROS SÁNCHEZ

Universidad Anáhuac

DR. EN C. S. LUIS RAÚL ORTIZ RAMÍREZ

Universidad Autónoma del Estado de México

LIC. EN D. MARÍA FERNANDA CHÁVEZ VILCHIS

Poder Judicial del Estado de México

DRA. EN D. YARITZA PÉREZ PACHECO

Universidad Internacional de la Rioja en México

DR. EN D. JOSÉ ANTONIO ESTRADA MARÚN

Academia Interamericana de Derechos Humanos

DR. EN D. HIRAM RAÚL PIÑA LIBIEN

Universidad Autónoma del Estado de México

DR. EN D. RAFAEL ESTRADA MICHEL

Poder Judicial del Estado de México

DR. EN D. FRANCISCO RUBÉN QUIÑONEZ

HUÍZAR

Universidad Nacional Autónoma de México

DR. EN C. P. Y S. ALFREDO GARCÍA ROSAS

Universidad Autónoma del Estado de México

LIC. EN D. MARÍA GABRIELA

STRAMANDINOLI

DR. EN F. D. JUAN JESÚS GARZA ONOFRE

Universidad Nacional Autónoma de México

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México

DR. EN C.P. Y P.C. ELISEO LÁZARO RUÍZ

Instituto Nacional de Ciencias Penales

M. EN D. JORGE ALEJANDRO VÁSQUEZ

CAICEDO

Universidad Autónoma del Estado de México

Índice

PRESENTACIÓN	15
RICARDO ALFREDO SODI CUELLAR	
INTRODUCCIÓN	19

Capítulo Primero

LA SENTENCIA Y LA JURISPRUDENCIA EN EL CONTEXTO DEL *CIVIL LAW*

1.1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN	23
1.2. LA SENTENCIA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL <i>CIVIL LAW</i>	25
1.2.1. El concepto de sentencia en la tradición jurídica del <i>Civil Law</i>	31
1.2.2. La estructura lógica de la sentencia en la tradición jurídica del <i>Civil Law</i>	36
1.2.3. Clasificación de las sentencias en la tradición jurídica del <i>Civil Law</i>	40
1.2.4. Requisitos de las sentencias en la tradición jurídica del <i>Civil Law</i>	45
1.3. LA JURISPRUDENCIA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL <i>CIVIL LAW</i>	47
1.3.1. El concepto de jurisprudencia en la tradición jurídica del <i>Civil Law</i>	48
1.3.1.1. La jurisprudencia durante la Monarquía romana.....	49
1.3.1.2. La jurisprudencia durante la República romana	51
1.3.1.3. La jurisprudencia durante el Imperio romano	53
1.3.1.3.1. La jurisprudencia durante el Principado romano	54
1.3.1.3.2. La jurisprudencia durante el Imperio absoluto	56
1.3.1.4. El Derecho justiniano	57

1.4.	RELEVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL <i>CIVIL LAW</i>	64
1.5.	INTEGRACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL <i>CIVIL LAW</i>	68

Capítulo Segundo

EL PRECEDENTE EN EL CONTEXTO DEL *COMMON LAW*

2.1.	A MANERA DE INTRODUCCIÓN	71
2.2.	BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO INGLÉS	77
2.3.	EL CONCEPTO DE PRECEDENTE EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL <i>COMMON LAW</i>	87
2.4.	LOS SENTIDOS DEL PRECEDENTE.....	90
2.5.	LAS DIMENSIONES DEL PRECEDENTE.....	92
2.6.	QUÉ NO ES UN PRECEDENTE	97
2.7.	LA EFICACIA DEL PRECEDENTE.....	98
2.8.	DIVERSOS TIPOS DE PRECEDENTES.....	99
2.9.	LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL.....	101
2.10.	UNIVERSALISMO JURÍDICO VS. PARTICULARISMO EN LAS DECISIONES JUDICIALES	104

Capítulo Tercero

ELEMENTOS EPISTEMOLÓGICOS PARA LA COMPRESIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE

3.1.	EL OBJETO JURISPRUDENCIAL	109
3.2.	LA ENSEÑANZA DE LA CIENCIA JURÍDICA	110
	3.2.1. La Escuela histórica del Derecho	111
	3.2.2. La Escuela de la exégesis.....	113
3.3.	EL IUSNATURALISMO	121
3.4.	EL POSITIVISMO JURÍDICO	124
3.5.	EL FORMALISMO	128
3.6.	EL ANTIFORMALISMO	129
	3.6.1. El antiformalismo alemán.....	129
	3.6.2. El antiformalismo francés	131
	3.6.3. Antiformalismo en el <i>Common Law</i>	132
	3.6.3.1. La jurisprudencia analítica	133

3.6.3.2. El realismo jurídico en los Estados Unidos de Norteamérica.....	134
3.6.3.3. El realismo jurídico escandinavo	136

Capítulo Cuarto

**PROLEGÓMENOS A LA REGLAMENTACIÓN
DE LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO 1841-2013**

4.1. OBJETIVO DEL PRESENTE CAPÍTULO	139
4.2. LA JURISPRUDENCIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA DEL SIGLO XIX.....	140
4.2.1. Constitución Política de Yucatán de 1841.....	140
4.2.2. Constitución Política de la República Mexicana de 1857..	146
4.2.3. Ley de Amparo de 1861	151
4.2.4. Ley de Amparo de 1869	153
4.2.5. Ley de Amparo de 1882	155
4.2.6. Código de Procedimientos Federales de 1895-1897	158
4.3. LA JURISPRUDENCIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA DEL SIGLO XX	161
4.3.1. Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908.....	161
4.3.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	162
4.3.3. Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución federal de 1919.....	164
4.3.4. Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal de 1936	166
4.3.5. La reforma constitucional y legal de 1951	167
4.3.6. Reforma legal de 1967-1968.....	169
4.3.7. Reforma legal de 1974.....	171
4.3.8. Reforma legal de 1980.....	172
4.3.9. Reforma legal de 1984.....	173
4.3.10. Reforma legal de 1986.....	175
4.3.11. Reforma constitucional de 1987.....	176
4.3.12. Reforma legal de 1988.....	176
4.3.13. Reforma constitucional de 1994.....	178
4.4. LA JURISPRUDENCIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA DEL SIGLO XXI.....	179
4.4.1. Reforma constitucional de 2011 en materia de justicia federal	179
4.4.2. Ley de Amparo de 2013	179

*Capítulo Quinto***EL PRECEDENTE EN PERSPECTIVA COMPARADA
Y SU INCORPORACIÓN AL DERECHO MEXICANO**

5.1. EL PRECEDENTE EN EL DERECHO COMPARADO	181
5.2. LOS DERECHOS HUMANOS, PREMISA EPISTEMOLÓGICA DEL PRECEDENTE JUDICIAL.....	186
5.3. LA INCORPORACIÓN DEL PRECEDENTE EN MÉXICO A TRAVÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE 2021	209

*Capítulo Sexto***EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL
DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO**

6.1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN	217
6.2. EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO A TRAVÉS DE SU LEY ORGÁNICA DE 1986.....	220
6.3. EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO A TRAVÉS DE SU LEY ORGÁNICA DE 1995 Y SUS REFORMAS.....	222
6.4. EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO A TRAVÉS DE SU LEY ORGÁNICA DE 2022.....	232
6.5. INCORPORACIÓN DEL SISTEMA DE PRECEDENTES EN LA CREACIÓN DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y EL ESTABLECIMIENTO DE LA TERCERA ÉPOCA DE LA JURIS- PRUDENCIA LOCAL.....	236
6.6. EL PRECEDENTE POR CONSIDERACIÓN.....	237
6.7. LA JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN Y LA DE- NUNCIA DE CONTRADICCIÓN ANTE EL PLENO Y LAS JUNTAS PLENARIAS	238
6.8. COROLARIO.....	240
CONCLUSIONES	243
BIBLIOGRAFÍA.....	247

PRESENTACIÓN

El presente volumen, titulado “*El Precedente Judicial y su Impacto en los Sistemas de Justicia Locales*,” es una obra que deriva de la investigación realizada por el Dr. Hiram Raúl Piña Libien, en su labor como investigador visitante en la Escuela Judicial del Estado de México.

La obra se articula en torno a la figura del precedente judicial y su influencia en los sistemas de justicia locales, un tema que adquiere especial importancia en un contexto jurídico donde la interpretación y aplicación de la ley deben adaptarse constantemente a las nuevas realidades sociales y legales. A través de un enfoque multidisciplinario, esta obra busca ofrecer una visión exhaustiva de la manera en que los precedentes judiciales moldean y transforman el panorama jurídico a nivel local, contribuyendo al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la coherencia del sistema legal.

El primer ámbito de estudio es la sentencia y la jurisprudencia dentro de la tradición jurídica del *Civil Law*. La sentencia, entendida como el instrumento que vehicula la decisión judicial, es desglosada desde su estructura lógica hasta su clasificación y requisitos. Este análisis no solo aborda la evolución histórica de la sentencia sino también su relevancia dogmática y práctica en la conformación del derecho. La comprensión de estos elementos es fundamental para cualquier jurista, ya que la sentencia es el medio a través del cual se resuelven conflictos jurídicos y se establece la justicia en casos concretos.

En contraposición, se examina el precedente en la tradición del *Common Law*. A través de un estudio detallado de la historia del derecho inglés y los fundamentos teórico-conceptuales del *stare decisis*, se ilustra cómo los precedentes

judiciales operan en este sistema y su importancia para la estabilidad y predictibilidad jurídica. Este enfoque comparativo permite apreciar las diferencias y similitudes entre los sistemas legales, enriqueciendo el entendimiento de cómo los precedentes pueden influir en la justicia local.

Para facilitar la comprensión de la jurisprudencia y el precedente, se desentrañan los elementos epistemológicos subyacentes. Analizando las aportaciones de diversas escuelas de pensamiento jurídico, como el iusnaturalismo, el positivismo y el antiformalismo, se proporciona una base teórica sólida que sustenta las discusiones posteriores. Estas perspectivas filosóficas y teóricas son esenciales para entender cómo se construyen y aplican los precedentes, y cómo estos, a su vez, afectan la práctica judicial y la interpretación de la ley.

La obra también ofrece una panorámica evolutiva de la reglamentación de la jurisprudencia en México, desde 1841 hasta 2013. Documenta la evolución constitucional y legal de la jurisprudencia y el precedente, destacando las reformas significativas que han moldeado el marco jurídico mexicano. Este recorrido histórico es crucial para entender el contexto actual y las bases sobre las cuales se edifica el sistema jurídico contemporáneo.

El estudio comparado del precedente judicial subraya su introducción en el derecho mexicano, argumentando que la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos marca un punto de inflexión fundamental en esta transformación jurídica. Esta perspectiva comparada permite evaluar la incorporación y adaptación de conceptos de otros sistemas legales, enriqueciendo el derecho mexicano y promoviendo un enfoque más integrador y comprensivo de la justicia.

Finalmente, se ilustra cómo el Poder Judicial del Estado de México ha sido pionero en la adaptación de su marco jurídico en materia de jurisprudencia y precedente. A través

de la evolución legislativa desde la Ley Orgánica de 1986 hasta las reformas de 2022, se destaca la articulación institucional y la independencia judicial en el contexto del federalismo. Este análisis demuestra el compromiso del Poder Judicial del Estado de México con la modernización y eficiencia del sistema judicial, asegurando que esté a la altura de los desafíos contemporáneos.

La relevancia de esta obra radica en su capacidad para proporcionar un análisis profundo y exhaustivo del impacto de los precedentes judiciales en los sistemas de justicia locales. En un momento en que la globalización y la interconexión jurídica son cada vez más prominentes, entender cómo se construyen y aplican los precedentes judiciales es crucial para garantizar un sistema legal coherente y justo.

Este trabajo no solo aporta un valor académico significativo, sino que también tiene implicaciones prácticas para jueces, abogados y académicos del derecho. Al ofrecer una visión detallada de la evolución y aplicación de los precedentes judiciales, esta obra contribuye a la mejora continua del sistema de justicia, promoviendo una mayor transparencia y efectividad en la administración de justicia.

En resumen, *“El Precedente Judicial y su Impacto en los Sistemas de Justicia Locales”* es una obra esencial para quienes buscan comprender la dinámica del derecho en un contexto local, proporcionando herramientas teóricas y prácticas para la interpretación y aplicación de la ley en el siglo XXI. La capacidad de los precedentes para influir y moldear el sistema de justicia local no solo refuerza el Estado de Derecho, sino que también garantiza una administración de justicia más equitativa y acorde con los principios democráticos.

Ricardo Alfredo Sodi Cuellar

*Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia
y del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de México,*

INTRODUCCIÓN

Este volumen presenta el contenido del informe final del proyecto de investigación: «El precedente judicial y su impacto en los sistemas de justicia locales» (NIC 6621/2022E). Financiado íntegramente por el Poder Judicial del Estado de México, a través de su Escuela Judicial. El proyecto ha contado con el respaldo académico de la Universidad Autónoma del Estado de México, por conducto de su Facultad de Derecho y de la Secretaría de Investigación y Estudios Avanzados de la máxima casa de estudios mexicana.

El capítulo primero expone los tópicos relativos a la sentencia y la jurisprudencia en la tradición histórica del *Civil Law*. La sentencia es una de las múltiples categorías encuadradas en el ejercicio de la función jurisdiccional, que es estudiada prioritaria, aunque no únicamente por el derecho procesal, es caracterizada como el instrumento que vehicula la decisión de uno de los poderes del Estado orientada a resolver y concluir un conflicto, litigio o controversia de naturaleza jurídica.

El texto ofrece, en primer lugar, un análisis retrospectivo de la genealogía de la sentencia como institución procesal en el marco del *Civil Law*, con apoyatura en los métodos histórico y documental. En segundo término, revisa los conceptos dogmáticos de la sentencia que han sido elaborados por diversos tratadistas; disecciona su estructura lógica, enumera los requisitos que debe cumplir y, con base en la doctrina de Alfredo Rocco, expone una clasificación de sus distintos tipos. Por último, este primer capítulo propone un abordaje del concepto y la evolución de la jurisprudencia

en el marco del *Civil Law*, en el que, de un lado, se subraya su relevancia en la conformación de la ciencia del derecho y, de otro, se estudia su integración metódica a partir de definiciones, axiomas, postulados y proposiciones euclidianas.

En el capítulo segundo, enteramente dedicado al análisis de las diversas dimensiones del precedente en la tradición jurídica del *Common Law*, se lleva a cabo una revisión general de la historia del derecho inglés y un examen detallado de los elementos teórico-conceptuales que sirven de sustento a la doctrina del *stare decisis*.

El objetivo principal del capítulo tercero es mostrar y analizar los elementos epistemológicos que facilitan la comprensión de la jurisprudencia y el precedente, tarea que se acomete mediante un examen de las concepciones que sobre esta cuestión han propuesto las distintas escuelas de pensamiento jurídico, cuyas contribuciones constituyen hitos en la construcción de la ciencia del derecho: la escuela histórica, la escuela de la exégesis y la teoría analítica del derecho. Para sentar las bases teóricas del desarrollo de los siguientes capítulos, se analizan las principales tesis del iusnaturalismo, el positivismo jurídico, el formalismo y los distintos tipos de antiformalismo.

El capítulo cuarto ofrece una panorámica evolutiva de la reglamentación de la jurisprudencia en México, durante el periodo de 1841 a 2013; con el propósito de presentar, mediante la utilización del método documental, la evolución constitucional y legal de la jurisprudencia y el precedente en nuestro país.

El quinto capítulo está dedicado al estudio del precedente desde una perspectiva comparada, hace hincapié en su introducción en el derecho mexicano, partiendo de la tesis de que la reforma constitucional de 2011 en materia de de-

rechos humanos, constituye la premisa epistemológica de esta relevante transformación.

La finalidad del sexto capítulo es patentizar que el Poder Judicial del Estado de México ha sido pionero en la adecuación de su marco jurídico en materia de jurisprudencia y precedente, no solo por su eficaz adaptación a la reforma constitucional de 2021, sino también por la decidida articulación institucional de su independencia en el marco del federalismo judicial.

Por último, se presentan unas reflexiones conclusivas en torno a la investigación.

El autor de las páginas que siguen desea expresar su gratitud a los revisores por pares, por sus orientaciones académicas, al doctor Juan Carlos Abreu y Abreu por sus consejos, a la maestra Yesenia Velázquez Rodríguez por su apoyo técnico en la tarea de localización de diversos materiales y, especialmente, a su familia, por su amor y por tanto tiempo compartido.

Capítulo Primero

LA SENTENCIA Y LA JURISPRUDENCIA EN EL CONTEXTO DEL *CIVIL LAW*

1.1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Normalmente, cuando pensamos en la cuna del pensamiento occidental, nos remontamos a la Grecia antigua. Inmediatamente, imaginamos ciudades blancas, hombres barbados vestidos con bellas túnicas y asumimos que, empapada de los acontecimientos de la filosofía y la poesía, en esta civilización anida la semilla de todos los saberes del mundo moderno. Por el contrario, cuando pensamos en la antigua Roma, es imposible no evocar los grandes estandartes de sus legiones guerreras, el Coliseo y sus gladiadores, los Césares y la opulencia de sus mandatos, y es también difícil no asociar dicha cultura a la guerra y la conquista.

Centrando nuestra atención en la civilización imperial, cabe señalar que, más allá de sus dotes para la guerra, hay un rasgo fundamental que sublimó a Roma sobre la civilización griega. Si bien Grecia destacó por su aportación a la búsqueda del conocimiento, Roma legó al mundo la ciencia y la técnica para gobernar un Estado, a través de la política, así como la depuración del conocimiento jurídico, a través de la jurisprudencia.

Con el propósito de adentrarnos en el desarrollo de los temas que constituyen el objeto de estudio de este primer capítulo, vale decir, en primer término, que la sentencia,

la jurisprudencia y el precedente son el resultado de una actividad de carácter intelectual y técnico, orientada a la aplicación, interpretación y argumentación de la estructura lógica de las normas jurídicas, cuyo origen se encuentra determinado por la necesidad de resolver un conflicto o asunto jurídico, o de dotar de plenitud al ordenamiento jurídico constitucional, de ahí que los tres elementos arriba referidos contengan y expresen la validez, existencia y fuerza vinculante de los mandatos, valores y principios jurídico-constitucionales en el marco de un sistema jurídico determinado. Sin embargo, como se verá más adelante, cada una de las categorías de análisis cumple una función específica.

Así, los estudios sobre la sentencia, la jurisprudencia y el precedente están, en primera instancia, vinculados tanto a la historia como a la filosofía del Derecho, pues constituyen categorías de análisis en las distintas teorías que pretenden explicar la ciencia del Derecho.

En este sentido, el estudio de la sentencia, la jurisprudencia y el precedente, entendidos como expresiones jurídicas a través de las cuales se dice y declara el Derecho, exige, primeramente, llevar a cabo el abordaje de los elementos filológicos, filosóficos y teóricos sobre los que descansan, seguidamente, develar sus aplicaciones prácticas en el marco de las actividades jurisdiccionales.

Por ello, el objetivo del presente capítulo es presentar una exposición de carácter conceptual, histórica, descriptiva y contextual de los tópicos relativos a la sentencia y a la jurisprudencia, a fin de establecer los elementos básicos que permiten su aprehensión como objeto de conocimiento jurídico. Advertimos al lector que aquí no se pretende elaborar un tratado enfocado a pormenorizar sus aspectos técnico-procesales y mucho menos un manual de instrucciones

para su redacción, integración y consulta. En el siguiente capítulo nos ocuparemos del precedente.

1.2. LA SENTENCIA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL *CIVIL LAW*

En el estudio de la estructura y funcionamiento de los sistemas de administración de justicia —que, desde luego, también es el de la tutela y garantía del derecho de acceso a la justicia—, uno de los tópicos que mayor interés despierta es el relativo a las resoluciones judiciales, puesto que son determinaciones potestativas con contenido jurídico, a través de las cuales, el órgano del Estado encargado de administrar justicia, desahoga y da continuidad a las diferentes etapas o secuelas en que se estructura y organiza un procedimiento judicial hasta su conclusión.

Es usual que la doctrina sobre la materia parta de la distinción entre autos, decretos y sentencias para atribuir a cada tipo de documento o resolución jurisdiccional diferentes contenidos, alcances y efectos. Así, la ortodoxia procesal muestra que la sentencia es también un tópico problemático y no exento de polémica, pues en su integración convergen una multiplicidad de conceptos, clasificaciones y requisitos.

También es común que los múltiples estudios publicados sobre la sentencia, indiquen que la raíz etimológica del término reenvía a la palabra latina *sententiā*, *ae*, que significa sentencia, parecer, opinión o pensamiento.¹

Desde la perspectiva que conjuga la opinión romanista de Fritz Schulz con los saberes literarios de Federico Sainz

¹ Pimentel Álvarez, Julio, *Breve diccionario latín-español español-latín*, México: Porrúa, 2002, p. 472.

de Robles, se ha afirmado que, entre otros usos, «[...] el término *sententiae* (sentencias), como título de un libro, indica que su contenido es de naturaleza de las máximas; es decir, que se trata de frases que expresan ciertos pensamientos con brevedad».²

En las diversas acepciones del *Diccionario de la lengua española*, la voz *sentencia* se identifica gramaticalmente con dictamen, dicho, declaración, resolución o decisión,³ de ahí que, como también afirma Schultz, en el ámbito jurídico la *sentencia* se caracterice por «[...] contener principios jurídicos abstractos y la de estar exenta de toda problemática casuística».⁴

A efectos de lo que aquí se expondrá, asumiremos que la *sentencia* es una declaración del juicio y una resolución del juez, puesto que se trata de una expresión que, en la esfera jurídica, hace referencia a la conclusión de una controversia, un litigio o una disputa.⁵

Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá sobre la periodización político-jurídica de Roma (*vid. infra*, acápite 1.3. y siguientes), y con el propósito de avanzar en los objetivos de este apartado, es necesario recordar que, durante la etapa arcaica del Derecho romano, es prácticamente imposible localizar antecedentes relacionados con un sistema de

² Irigoyen Troconis, Martha Patricia, *Julio Pablo. Sentencias a su hijo. Libro I interpretatio*, México, UNAM, 1995, p. xvii.

³ Real Academia Española, «Sentencia», *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed. Disponible en: <<https://dle.rae.es.>>

⁴ Irigoyen Troconis, Martha Patricia, *op. cit.*, p. xvii.

⁵ En el derecho procesal, el término *sentencia* hace referencia a aquella resolución que decide definitivamente el pleito o causa en cualquier instancia o recurso, o que, según las leyes procesales, debe revestir esta forma. Real Academia Española, *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)*. Disponible en: <<https://dpej.rae.es/.>>

administración de justicia, toda vez que esa función estaba encomendada a la figura del *pater familias*.

De acuerdo con la historiografía, durante la etapa correspondiente al Derecho preclásico —iniciada con el surgimiento de la Ley de las XII Tablas—, con el advenimiento de la República, se introdujeron una serie de *magistratus* de carácter ordinario a los que se doto de *imperium*, esto es, de poderes jurisdiccionales, coercitivos y sancionadores. Así, el análisis histórico muestra que el ejercicio de los poderes de la *res publica* relacionados con la solución de conflictos, fueron ejercidos por los cónsules y los pretores, quienes, además de desempeñar la función de administrar justicia mediante la aplicación del Derecho civil (*iuris civilis adiuvandi*), creaban el Derecho a través de su complementación (*iuris civilis supplendi*) y lo corregían (*iuris civilis corrigendi causa*) en los supuestos en que se identificaban vaguedades o lagunas en el propio *ius*.

A través de la *Lex de Imperio*, fue posible no solo transitar de la República al Imperio, sino también conferir a los emperadores romanos la facultad de expedir una serie de disposiciones que generaban un conjunto de consecuencias jurídicas particulares; históricamente, estas disposiciones son conocidas como *constitutiones imperiales*.⁶

En Roma, la expresión *constitutiones imperiales* hacía referencia a una serie de instituciones mediante las que el emperador ejercía su poder.

§.5. *Constitutio Principis est, quod Imperator decreto, uel edicto, uel epistula constituit. nec unquam dubitatum est, quin id*

⁶ Las constituciones imperiales tuvieron como propósito fundamental «[...] designar las manifestaciones de voluntad normativa del emperador» (Bialostosky, Sara, *Panorama del derecho romano*, México: Porrúa, 2016, p. 26).

*legis uicem optineat, cum ipse Imperator per legem imperium accipiat.*⁷

Así, la fuerza legislativa del emperador se manifestaba a través de cuatro instituciones, a saber, *edicta, mandata, decreta* y *rescripta*.

Las primeras facultaban al emperador para ejercer el denominado *ius edicendi*, es decir, el derecho a comunicar o notificar al pueblo una situación que se consideraba de interés general. En cambio, por conducto de las *mandata* dirigía órdenes o instrucciones para el adecuado o mejor desempeño de las funciones que tenían encomendadas los magistrados y los funcionarios provinciales. En nuestra opinión, estas dos clases de disposiciones se encaminaban al cumplimiento de determinados objetivos específicos y, además, se circunscribían a la esfera del ejercicio de la autoridad plenipotenciaria y administrativa del emperador, pero de ninguna manera se orientaban a la solución de conflictos jurídicos, cometido que correspondía a las *decreta* y las *rescripta*.

A efecto de lo que aquí interesa, cabe destacar la relevancia de este último par de figuras, ya que las *decreta*, eran «[...] sentencias que el emperador pronunciaba, después de haber oído a su *consilium*, sobre los litigios sometidos a su consideración».⁸

De forma paralela a la administración de justicia tradicional, el emperador organizó sus propios tribunales, que en sus sentencias sentaban precedentes para casos similares, constituyendo una fuente de jurisprudencia por medio de

⁷ Gayo, *La Instituta de Gayo*, Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845, pp. 12 y 13.

⁸ Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho romano*, México: McGraw Hill, 2008, p. 29.

la que podía concretar sus aspiraciones jurídicas; estas sentencias dictadas por los juzgados establecidos por el príncipe, se conocen como constituciones decreta, tienen carácter obligatorio y son verdaderas normas jurídicas.⁹

En cambio, las *rescripta* eran las respuestas del emperador a las consultas que sobre cuestiones jurídicas le formulaban los magistrados, los jueces, los funcionarios del Imperio o los particulares¹⁰ y que podían expresarse en forma de *epístola* o *subscriptio*, en función de su discrecionalidad para valorar la importancia de un tema o asunto.

Además de lo expuesto, los vestigios de la tradición jurídica del Derecho romano, informan que la sentencia se identifica con la misión del juez, que consistía en «[...] examinar el asunto puesto en la fórmula, en comprobar los hechos que se relacionan, y en hacer la aplicación de los principios de Derecho puestos en juego. Después, cuando está suficientemente aclarado, termina el proceso por una sentencia».¹¹

Desde una perspectiva histórico-jurídica, puede parafrasearse este referente para afirmar que, al igual que en las ciudades griegas, en Roma los jueces no se comunicaban entre sí y que cada uno emitía su dictamen de absolución, condena o abstención de juzgar.¹²

En este sentido, de acuerdo con las observaciones sobre la historia del proceso civil formuladas por Chiovenda, el concepto romano de sentencia se circunscribe al «[...] acto

⁹ Huber Olea, Francisco José, *Derecho romano I*, México: IURE editores, 2005, p. 75.

¹⁰ Padilla Sahagún, Gumesindo, *op. cit.*, p. 29.

¹¹ Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, México: Porrúa, 1995, p. 638.

¹² Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Amelié Cuesta, México: Gernika, 2000, t. I, p. 119.

final del juicio, que contiene la absolución o la condena (más rigurosamente, la desestimación o la estimación de la demanda), que contiene, por consiguiente, el reconocimiento o la negación del bien de la vida deducido en juicio, cosa bien distinta de los pronunciamientos necesarios en el curso del litigio (*interlocutiones*)». ¹³

En la misma dirección histórica, también es usual señalar que Las Siete Partidas¹⁴ definieron la sentencia en estos términos: «La decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal». ¹⁵

La influencia que ejercieron tales definiciones fue indudable, ya que, desde el punto de vista dogmático, tanto en España como en México quedaron plasmadas en los instrumentos que posibilitaron la enseñanza del Derecho durante gran parte del siglo XIX. Una muestra de este influjo es el compendio mediante el cual se trató de poner el Derecho al alcance de todos y que, con base en el método de enseñanza del catecismo —esquema de pregunta y respuesta—, se utilizó para instruir y adoctrinar en el contenido y la práctica del Derecho civil novohispano decimonónico. Uno de los interrogantes indispensables del manual era «¿qué es sentencia?». La respuesta a tal pregunta se limitaba a señalar que la «...última parte del juicio, es: “legítima decisión del juez sobre la causa controvertida ante él”». ¹⁶

¹³ Chiovenda, Guiseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001, Serie clásicos del derecho procesal civil, v. 3, p. 467.

¹⁴ Para consultar su versión facsimilar, cfr. Boletín Oficial del Estado, «Las siete partidas», 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2011-60>.

¹⁵ Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, México: Cárdenas editor, 1979, p. 1452.

¹⁶ Sala, Juan, *El litigante instruido*, México: UNAM, 1978, p. 310.

No menos importante es indicar que el pensamiento utilitarista coincide con la perspectiva, de acuerdo con la cual la sentencia —que asume las variantes de juicio, fallo, decreto, precepto o mandato—, se concibe como la obra final del juez, la decisión que adopta con base en las pruebas aportadas por las partes.¹⁷

En términos generales, lo dicho hasta aquí permite sostener que el propósito fundamental de la sentencia es constituirse en el medio a través del cual se decide o resuelve un asunto sometido al arbitrio de un juez o, dicho en otros términos, es la decisión de quienes se encuentran investidos de una autoridad orientada a juzgar; pues se trata de la manifestación de facultad para determinar si un hecho o comportamiento se encuentra o no ajustado a los límites previstos en la ley.

1.2.1. El concepto de sentencia en la tradición jurídica del Civil Law

La construcción del concepto de sentencia no es un ejercicio simplista limitado a los formulismos histórico-legales apuntados. Por ello, es preciso señalar que uno de los aspectos problemáticos al abordar el concepto de sentencia es la multiplicidad de identificadores, que los tratadistas han empleado a manera de elementos distintivos, identificadores que, por supuesto, están ligados a particulares concepciones de la función jurisdiccional.

Entre los doctrinarios en materia de teoría general de proceso y los especialistas en derecho procesal —tanto civil como penal—, no hay acuerdo en torno a la definición de

¹⁷ Bentham, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, México: Ángel editor, 2000, p. 33.

sentencia; sin embargo, las concepciones por ellos apuntadas posibilitan la distinción de una serie de rasgos que, a la vez, permiten ordenarlas y agruparlas a partir de la acción con la que identifican a la sentencia: una decisión, una declaración, una resolución o un acto. Como enseguida se verá, es posible identificar concepciones de carácter unitario, duales y trivalentes.

Así, entre los tratadistas que han considerado que la sentencia es una declaración, se encuentra Niceto Alcalá-Zamora, quien señaló que se trata de «[...] la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso».¹⁸

Al respecto, debe señalarse que la concepción que liga la sentencia a la voluntad del juez no parte de la idea de que su emisión está supeditada a la gracia, el favor, la aquiescencia, el ánimo, la intención o el consentimiento del juez para resolver el asunto que se le ha sido planteado. Muy por el contrario, esta concepción considera que, en cuanto declaración de voluntad, la sentencia es un acto volitivo, es decir, que el conjunto de normas jurídicas en las que se funda el dictado de la sentencia, devienen del deber ser en el que se sustenta la función jurisdiccional, ya que tales normas representan un mandato o prescripción establecidos en el conjunto de disposiciones jurídicas (la constitución, la ley, el reglamento, el código) que prevén, a su vez, que la estructura y organización del aparato jurisdiccional tienen los jueces, los magistrados y ministros, una serie de artífices para hacerlo valer.

De otra parte, se encuentran aquellos tratadistas que definen la sentencia como una resolución emitida o pronunciada por un juez, tribunal u órgano jurisdiccional a través de la

¹⁸ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto y Levene, Ricardo, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editorial G. Kraft, 1945, t. III, p. 20.

cual se decide, dirime o resuelve un asunto, litigio, conflicto, controversia o caso concreto, dando así terminación al proceso o instancia. Quienes se adhieren a esta concepción parten de la idea de que la sentencia es un fallo proveniente de un poder investido de autoridad. A título ilustrativo, entre los doctrinarios que comparten esta concepción cabe citar a Chiovenda, Ovalle Favela, Colón Morán, Fix-Zamudio, Becerra Bautista, De Pina y Castillo Larrañaga.

Es importante señalar que las definiciones propuestas por el último tercio de tratadistas permiten sostener que, en cuanto resolución, la sentencia tiene carácter vinculante (Becerra) y que su contenido está integrado por una dimensión de tipo racional o lógico, y por una dimensión de fuerza o *imperium* (De Pina y Castillo).

Por otra parte, entre los autores que se inclinan por definir la sentencia como un acto jurisdiccional, un acto del Estado o un acto procesal del juez, cabe mencionar a Pallares, Guasp, Alfredo Rocco, Ugo Rocco, Castrillón y Luna, Burgoa, Armienta, Colín Sánchez, Arellano García, entre otros.

Tales conceptos tienen como nota característica la consideración de que la emisión de la sentencia deviene del ejercicio de una función estatal —la función jurisdiccional—, reglada por una serie de deberes y facultades orientados a la obligación de administrar justicia y garantizar que se emita una sentencia justa, entendiendo por sentencia justa aquella que no solamente resuelva «[...] la cuestión sometida a la decisión del juez, sino que también debe llevar al ánimo de los litigantes la convicción de que han sido considerados todos los aspectos de la misma y tomadas en cuenta sus respectivas alegaciones».¹⁹

¹⁹ Alsina, Hugo, *Fundamentos de derecho procesal*, México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001, Serie clásicos de la teoría general del proceso, vol. 4, p. 417.

Algunos autores, entre ellos Kelley Hernández, señalan que la sentencia tiene un doble carácter. En primer término, se trata de un tipo de actuación judicial en sentido amplio, pues su dictado es una función del órgano jurisdiccional y, en segundo lugar, es una especie de las resoluciones judiciales, pues expresa la voluntad del órgano jurisdiccional.²⁰

Además, algunos doctrinarios atribuyen a la sentencia un carácter trivalente. Entre ellos se encuentra Couture, quien señaló que «sentencia» es un vocablo cuya semántica tendencialmente ambigua, permite su identificación con un hecho jurídico, un acto jurídico procesal y un documento.²¹ En esta línea argumentativa, el autor del *Decálogo del abogado*, señaló que la sentencia como hecho jurídico es un fenómeno «[...] resultante de una actividad del hombre [...]»,²² en la especie, se trata de una de las actitudes profesionales y oficiales de quien se encuentra investido de la autoridad para ejercer como juez, magistrado o ministro y, en tal sentido, el resultado de una actividad humana que deriva del ejercicio profesional de quienes se encuentran facultados por el Estado para juzgar. En cuanto acto jurídico procesal, Couture señaló que la sentencia «[...] es aquel [acto] que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento».²³ A partir de este carácter, es posible atribuir a la sentencia una dualidad funcional, ya que, por una parte, es un acto de carácter lógico, y por otra, un acto de voluntad humana, es decir, la sentencia refleja el proceso intelectual resultan-

²⁰ Kelley Hernández, Santiago A., *Teoría del derecho procesal*, México: Porrúa, 2013, p.157.

²¹ Couture, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires: Depalma, 1958, p. 277.

²² *Ibidem*, p. 278.

²³ *Idem*.

te de la actividad del juzgador en el que se expresan tanto las razones que motivan el sentido de la decisión (la *ratio decidendi*) como el fallo o parte resolutive (el *desisum*). Finalmente, y por lo que respecta a la caracterización de la sentencia como documento, Couture señaló que se trata de «[...] la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida».²⁴

Desde otra perspectiva trivalente de la sentencia, Rivera Silva observa que esta debe ser analizada como un acto jurídico, pues se identifica con la concatenación de los momentos de conocimiento, juicio o clasificación y el de voluntad. En este marco de análisis, el momento de conocimiento implica que el juez debe tener certeza de que los hechos sometidos a su consideración tengan existencia en el plano jurídico, es decir, que las pretensiones, derechos, excepciones o imputaciones alegados estén acreditados y soportados mediante documentos, instrumentos, evidencias o cualquier otro tipo de prueba. Por su parte, el momento de juicio o clasificación es «[...] una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinios, determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado».²⁵ Finalmente, el momento de voluntad se identifica con la(s) consecuencia(s) jurídica(s) que se desprende(n) del juicio o clasificación que realice el juzgador, determinadas de acuerdo con lo previsto en las normas jurídicas aplicables.

En esta misma línea, Cervantes Martínez²⁶ sostiene que la sentencia puede concebirse como un acto estatal de apli-

²⁴ *Ibidem*, p. 277.

²⁵ Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, México: Porrúa, 1993, p. 309.

²⁶ Cervantes Martínez, Jaime Daniel, *Sentencia civil y mercantil*, México: Cárdenas editor, 2001, p.123.

cación de la ley, como una resolución y como un acto jurisdiccional. La primera caracterización identifica la sentencia con un acto estatal relativo a la aplicación de la ley, la segunda con una resolución que resuelve el fondo del litigio, y la tercera, con el modo normal de extinción de la relación procesal.

1.2.2. La estructura lógica de la sentencia en la tradición jurídica del Civil Law

El estudio lógico de la sentencia, invita a adentrarse en el análisis de las motivaciones en las que se sustentan las resoluciones judiciales, una vez realizado el estudio de los hechos, la valoración de las pruebas y demás elementos que generen convicción en el juzgador mediante un proceso intelectual de abstracción, a través del cual, el juez arriba a una decisión respecto a la aplicación del Derecho al caso concreto.

De acuerdo con el jurista y político italiano Piero Calamandrei,²⁷ el carácter lógico de la sentencia —que se identifica con la motivación—, permite conocer el proceso intelectual en el que el juez desarrolla los razonamientos lógico-jurídicos que le conducen a tomar la decisión en el caso.

En este sentido, se entiende que la sentencia es la conclusión a la que arriba un profesional de la función jurisdiccio-

²⁷ «[...] la motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el juez la orientación» (Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces. Escrito por un abogado*, México: Editorial Flores, 2016, p. 85).

nal que, en la medida en que está investido de facultades, competencias y jurisdicción, tiene la capacidad de decidir una controversia jurídica o cuestión litigiosa que sometida a su autoridad por las partes para cuya resolución debe examinar la relevancia de los hechos y la aplicabilidad de los fundamentos jurídicos argumentados en vía de acción o de excepción. Dicho de otro modo, se trata de la «[...] averiguación de la verdad y de tutela de los derechos fundamentales de las personas juzgadas por él».²⁸

El proceso lógico del que venimos hablando, se identifica con el silogismo, es decir, con la puesta en práctica del método lógico-inferencial, a través del cual resulta posible expresar de forma adecuada el raciocinio. Así, es posible estructurar el pensamiento a través de una argumentación que consta de premisas y una conclusión, actividad que, en conjunto, constituye una manifestación de la puesta en práctica de habilidades de orden superior como el razonamiento, el pensamiento y la solución de problemas.

En materia jurídica en general y, en materia jurisdiccional en particular, los juicios lógicos están conformados por la premisa mayor y la premisa menor. La primera sirve de basamento para la construcción del silogismo, mientras que la segunda es un juicio relacionado con aquella que le sirve de base o sustento. Finalmente, la conclusión es el resultado que afirma o niega la existencia del juicio lógico.

Para ejemplificar lo que acaba de apuntarse, cabe señalar que, desde el punto de vista lógico, la sentencia es la concatenación entre la premisa mayor, representada por la prescripción de carácter legal (mandato de ley) que ordena la observancia de determinado comportamiento; en el caso de

²⁸ Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 1995, p. 595.

que el comportamiento de una persona o una pluralidad de ellas infrinja lo mandado por la ley (hecho o acto), emergerá la premisa menor, que se presentará como la necesidad de aplicar las consecuencias previstas en el mandato, a través de una acción de carácter civil o penal; una vez que ambas premisas han podido identificar y distinguir entre norma y hecho, así como determinar la adecuación del segundo a la primera, un nexo las enlaza —la conclusión—, que se traduce en la consecuencia jurídica aplicable a la conducta que ha infringido la validez de una norma jurídica.

A propósito de este itinerario argumentativo, en su análisis de la naturaleza jurídica de la sentencia, Colín Sánchez ha observado que es el resultado de una actividad mental que «[...] se concentra en un silogismo, por medio del cual, de dos premisas anteriores se llega a una conclusión; es decir, la premisa mayor está constituida por la hipótesis, prevista en forma abstracta en la ley; la premisa menor, por los hechos materia del proceso; y la conclusión es la parte resolutive».²⁹

De acuerdo con una reduccionista de este esquema, la sentencia es concebida como «[...] un acto de inteligencia del juez, un juicio lógico —silogismo— cuya conclusión era declaratoria de la norma jurídica aplicable al caso o conflicto sometido»;³⁰ de ahí que los liberalistas y los representantes de la Escuela Libre del Derecho, señalaran lo siguiente: «Los jueces de la nación no son, [...] más que el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes [...]»,³¹ pues «[...] la sentencia del juez descansa, general-

²⁹ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Porrúa, 2004, p. 575.

³⁰ Cortés Figueroa, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, México: Cárdenas editor, 1975, p. 349.

³¹ Montesquieu, *op. cit.*, p. 218.

mente, sobre el conocimiento del Derecho y la obediencia a él». ³²

En este marco ideacional, la sentencia es definida como el resultado de una actividad humana que deviene del ejercicio profesional de quienes se encuentran investidos de un tipo de autoridad estatal, para juzgar y resolver los problemas que son sometidos a su jurisdicción, pues constituye «[...] una respuesta del juzgador ante un problema apoyado en derecho [...]». ³³

Lejos de esta concepción de la estructuración racional-lógica de la sentencia como una subsunción, que presupone la realización de un simple acto mecánico o de mera aplicación del mandato legislativo a quienes, con su conducta, se apartan de los límites establecidos por el mandato jurídico, emerge la idea de la racionalidad práctica a través de la argumentación, de acuerdo con la cual, la actuar del juez no debe supeditarse a la *iura novit curia*, o limitarse a la aplicación e interpretación jurídica bajo una óptica metodológica única. Por el contrario, desde este enfoque la estructuración lógica de la sentencia debe ser un instrumento que, por una parte, posibilite la justiciabilidad de los derechos de las personas, garantice el derecho de acceso a la justicia y judicialmente, tutele efectivamente los derechos e intereses de las partes y, por otra, opere como un mecanismo de comunicación mediante el que se dé a conocer a la sociedad la toma de una decisión —y su aceptación—, a través de la elección de algún método interpretativo de las disposiciones jurídicas de carácter abstracto y general.

³² Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México: Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 19.

³³ Suárez Camacho, Humberto *et al.*, *Elaboración de proyectos de sentencia (amparo indirecto en materia administrativa)*, México, Porrúa, 2014, p. 1.

1.2.3. Clasificación de las sentencias en la tradición jurídica del Civil Law

Desde el punto de vista de la teoría general del proceso, la sentencia representa la conclusión de un asunto o negocio jurídico, pues en ella se refleja el estudio en exclusiva de las personas que intervienen en un litigio, el objeto del mismo, las acciones intentadas y las excepciones planteadas, la valoración de las pruebas presentadas por las partes y las cuestiones relativas a la competencia y la jurisdicción.

Como se ha puesto en evidencia, la doctrina jurídica no ha logrado establecer un concepto universalmente válido de sentencia, pues su comprensión de la misma como objeto de conocimiento no solo ha partido de la necesidad de incorporar o prescindir de los elementos que deben caracterizarla, sino también de las particulares filiaciones ideológicas y pragmáticas de los tratadistas. No obstante, un punto en el que estas orientaciones teóricas convergen es la distinción de la sentencia y otros actos procesales como los autos y decretos jurisdiccionales, así como los laudos —que son determinaciones con repercusiones jurídicas que emanan de los árbitros en los procesos de arbitraje y otros dispositivos de mediación—. Además, tales esfuerzos intelectivos no han podido sustraerse al entretrejimiento de aspectos relativos a la naturaleza jurídica, contenido, efectos y clasificación de las sentencias, de ahí que la clasificación de las sentencias sea una tarea que depende de los elementos presentes o ausentes en cada concepto.

En este tenor, en su interesante monografía dedicada al estudio de la sentencia, Alfredo Rocco³⁴ señaló que a la diversidad de conceptos de sentencia, corresponde una igual variabilidad de sus clasificaciones, toda vez que el contenido

³⁴ Rocco, Alfredo, *La sentencia civil*, México: Cárdenas editor, 1985, p. 204.

de los primeros determina la función que habrá de cumplir en el desarrollo y conclusión de una controversia jurídica. Así, desde una perspectiva histórica, la ciencia del Derecho procesal se interesó por un único tipo de sentencia: la condenatoria, dado que es más relevante que las sentencias de declaración y las sentencias constitutivas. Por ello, Rocco sugirió que, para ordenar el pensamiento y hallar el elemento que permita enlazar el concepto de sentencia con su clasificación, lo más pertinente era partir de la consideración de que la existencia de una sentencia depende de las consecuencias que deriven del juicio lógico, a través del cual el juez concluye, conforme al instrumental normativo-positivo a su alcance y los actos o hechos sometidos a su justipreciación, si guardan o no relación entre sí.

Así, una primera clasificación considera el carácter dual de la sentencia, en la medida en que es, por una parte, un acto de voluntad del juez y, por otra, una declaración a través de la cual se emite una orden que debe acatarse o cumplirse. Partiendo de este primer criterio, Alfredo Rocco distinguió entre «[...] [la] sentencia pura y simple o sentencia de simple declaración, y [la] sentencia preparatoria de la ejecución o sentencia de condena o ejecutiva».³⁵

Una segunda clasificación propuesta por el tratadista italiano, está basada en la «[...] naturaleza de la relación sobre que versa la sentencia, o sea el objeto o materia de la sentencia»,³⁶ Esas relaciones pueden ser de tipo material (primarias) y de tipo procesal (secundarias), de modo que, de acuerdo con este criterio, el primer tipo de sentencia es aquella que comúnmente presta atención al fondo del asunto, mientras que el segundo tipo, atiende prioritariamente a cuestiones procesales o de forma.

³⁵ *Ibidem*, p. 232.

³⁶ *Ibidem*, p. 240.

Ahora bien, las sentencias del segundo tipo pueden ser, a su vez, clasificadas del siguiente modo: a) sentencias que resuelven solicitudes para obtener sentencias sobre el fondo, b) sentencias que versan sobre la obtención de determinados medios de prueba y, c) sentencias que se pronuncian sobre el derecho a obtener un acto ejecutivo, definitivo o provisional.³⁷

Una tercera clasificación apuntada por Rocco, es la que parte de las relaciones entre sentencia y procedimiento. En este caso, se dividen en: a) sentencias finales y b) sentencias interlocutorias. Alfredo Rocco señaló que, desde el punto de vista material, corresponde a las sentencias finales: a) resolver la *litis*, o b) decidir sobre relaciones procesales. Las del segundo tipo —las sentencias interlocutorias—, son aquellas que se refieren a los siguientes cuatro supuestos sobre la acción: b.1. las que se pronuncian sobre la negativa a emitir una sentencia que resuelva la *Litis*, debido a falta de capacidad procesal del actor; b.2. las que se pronuncian sobre la falta de interés (jurídico o legítimo) del actor; b.3. las que se pronuncian sobre falta de competencia (territorial, procesal, material o competencial) del juez; y, b.4. las que se pronuncian sobre los vicios en la forma de interposición de la acción.

Es preciso advertir que esta clasificación es muy similar a la que se basa en la naturaleza de la sentencia, y difiere de ella en lo que respecta a la forma, ya que se limita a considerar los presupuestos procesales. Por otra parte, cabe hacer mención a las sentencias interlocutorias *lato sensu*, que, si bien versan sobre relaciones procesales, no están encaminadas a cerrar el procedimiento, sino únicamente a decidir una cuestión dentro del mismo. Desde luego, aquí es pertinente distinguir entre las sentencias que: a) fallan

³⁷ *Ibidem*, p. 240 y 241.

sobre una relación singular de derecho material (*interlocutoria stricto sensu*), y b) aquellas que, en el curso del procedimiento, deciden sobre una relación singular de Derecho procesal. Estas últimas se dividen en: 1. incidentales sobre el derecho a obtener la sentencia; 2. incidentales sobre el derecho a obtener una prueba; y 3. incidentales sobre el derecho a obtener una providencia ejecutiva de naturaleza provisional.

Una cuarta división propuesta por Alfredo Rocco, es la que se basa en el criterio de la fuerza legal o la eficacia de la sentencia para alcanzar el efecto de cosa juzgada. El criterio sobre el que se basa esta clasificación es la impugnabilidad, de modo que cabe distinguir las sentencias impugnables y las no impugnables.

En quinto lugar, y con base en el criterio de la fuerza ejecutiva de la sentencia, el jurista italiano distinguió las sentencias ejecutivas y las no ejecutivas. La diferencia entre ambas radica en su exigibilidad, esto es, en la posibilidad de que las partes pueden o no oponerse a la sentencia mediante su impugnación, teniendo en cuenta que la sentencia puede tener un carácter provisionalmente ejecutorio.

Finalmente, otras clasificaciones toman en consideración otros criterios, a saber, la sentencia procede a un juicio contradictorio o en rebeldía, si niega o declara una relación y la materia sobre la que versa.

De lo dicho hasta aquí, se infiere la falta de unanimidad en doctrina respecto a la clasificación de las sentencias. Por ello, con el fin de simplificar su clasificación, es habitual recurrir a una distinción aparentemente reductiva, esto es, aquella que diferencia las sentencias definitivas y las sentencias interlocutorias.

Sin embargo, este reduccionismo o simplismo es aparente, dado que, como señaló Chiovenda, las sentencias defini-

tivas pueden ser de dos tipos: de fondo y absolutorias de la prosecución del juicio. Las primeras tienen como propósito estimar o rechazar la demanda y poner fin, en el segundo caso, a una relación procesal ya establecida. Por su parte, las sentencias definitivas absolutorias de la prosecución del juicio, son aquellas que emite el juez cuando no resulta posible concretar los presupuestos de la relación procesal y, por tanto, se ve imposibilitado para pronunciarse acerca del fondo, pero también cuando los presupuestos de relación procesal se extinguen a consecuencia de la caducidad o el desistimiento.³⁸

En este marco, es importante enfatizar la importancia de la sentencia definitiva, pues constituye un «[...] acto mediante el cual el juez da cumplimiento a la obligación que nace para él de la demanda judicial; con la sentencia consuma su función (*functus officio*)».³⁹

Por otra parte, las sentencias interlocutorias tienen como fin, resolver con carácter incidental (incompetencias, acumulación de causas), preparatorio (depuración procesal), provisional (otorgamiento de medidas cautelares o provisionales) y propiamente interlocutorio, determinadas cuestiones o extremos sin dar pauta a la conclusión de la relación procesal.

Otro criterio al que con frecuencia se recurre para clasificar a las sentencias, es el que parte de la distinción entre sentencia definitiva y sentencia firme. En consonancia con la concepción de Manzini —de acuerdo con la cual la sentencia penal firme es aquella que cierra o agota el juicio en su carácter impugnativo—, Niceto Alcalá-Zamora señaló que la sentencia definitiva es una consecuencia que deriva

³⁸ Chioyenda, Guisepe, *op. cit.*, p. 468.

³⁹ *Ibidem*, p. 551.

de la pérdida de la jurisdicción por parte del juzgador al emitir su fallo. En este sentido, al establecer la diferenciación entre sentencia definitiva y sentencia firme, señaló que la distinción deriva del régimen impugnativo, de modo tal que «[...] las primeras son las susceptibles de impugnación mediante recursos ordinarios o extraordinarios, en tanto no precluya el plazo para su deducción, y las segundas, las que no lo son, salvo a través de medios excepcionales, en casos taxativamente señalados [...]»,⁴⁰ de ahí que, para resolver dudas y equívocos, y asumiendo su opinión, lo más adecuado es referirse a sentencias de fondo, impugnables e inimpugnables.

1.2.4. Requisitos de las sentencias en la tradición jurídica del Civil Law

Como se ha señalado, es cierto que la sentencia es un documento que plasma la conclusión de una controversia, litigio o disputa, pero también lo es que la sentencia representa la garantía a través de la cual se hace efectiva la tutela jurisdiccional de los derechos y libertades en pugna. Por ello, todo documento que sea rubricado como sentencia debe satisfacer una serie de requisitos de carácter formal y material.

Por lo que respecta a los requisitos de carácter formal, primero, debe decirse que son aquellos que están previstos en las disposiciones procesales de la particular materia jurídica en la que se enmarca la controversia, y que están orientados a asegurar que la sentencia guarde relación con los requisitos comunes a toda resolución judicial. En el caso específico de las sentencias, los elementos que la integran se identifican a través de capítulos cuyo propósito es estruc-

⁴⁰ Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México: UNAM, 1972, p. 170.

turar sus partes: el preámbulo o proemio, los resultandos, considerandos y los puntos resolutivos.

En el preámbulo o proemio se expresan aquellos datos relativos a la identificación del expediente, a las partes que intervienen en el juicio, proceso o procedimiento de que se trate, al tipo de juicio, proceso o procedimiento, a la autoridad jurisdiccional competente para emitir la sentencia, así como al lugar y la fecha de emisión.

En el capítulo relativo a los resultandos, se describen los elementos que sirven de antecedente de la controversia, *litis* o imputación a resolver. Se trata de una narración diacrónica de aquellos elementos que permitieron el impulso procesal. Por ejemplo, en materia civil estos elementos son: la demanda y su contestación, las pruebas exhibidas y ofrecidas por cada parte oferente; en este apartado la autoridad jurisdiccional competente se limitará a establecer solamente una relación de ellas, dejando para otro momento la valoración probatoria.

Por otra parte, los considerandos están destinados a que, de acuerdo con las disposiciones jurídicas aplicables, la autoridad se declare competente para la resolución del asunto sometido a su jurisdicción y proceda a realizar el análisis lógico jurídico de los hechos y las argumentaciones jurídicas de las partes con relación al material probatorio, todo lo cual es justipreciado en su veracidad, certeza e idoneidad procesal. El capítulo dedicado a las consideraciones es toral para el cumplimiento de los requisitos materiales o de fondo que se exigen a toda sentencia.

Finalmente, en los puntos resolutivos se plasman las consecuencias jurídicas que la autoridad jurisdiccional competente establece tras la valoración del material probatorio, relativa a los hechos sometidos a su conocimiento.

Por otra parte, los requisitos de carácter material o de fondo, son aquellos que se orientan a determinar la con-

gruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad de la sentencia. Se trata, por tanto, de requisitos *sine qua non* para legitimar la actuación de la autoridad jurisdiccional competente. Estos requisitos imponen al juez o tribunal *a quo*, la emisión de la sentencia respetando a ciertos límites: por ejemplo, el órgano jurisdiccional debe contemplar únicamente las acciones y excepciones que, en materia civil o mercantil, hagan valer las partes intervinientes, con el carácter de actor o demandado, y exponer a la vez los razonamientos, argumentos e interpretaciones que, de acuerdo con el marco jurídico positivo vigente, vinculen a las partes al cumplimiento de la decisión jurisdiccional.

1.3. LA JURISPRUDENCIA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL *CIVIL LAW*

Los estudios de carácter histórico-jurídico sobre las distintas instituciones y conceptos del Derecho romano comparten una serie de denominadores comunes, que conciernen, entre otros aspectos, a su etimología, su surgimiento, su transformación, su evolución, su consolidación, su desarrollo, su influencia y su recepción en los diferentes sistemas jurídicos. Esta convergencia permite que pueda ser observado como un objeto de conocimiento jurídico.

Es incuestionable que, para la comprensión de los componentes citados, la periodización político-jurídica de Roma, ejerce una influencia determinante para atribuir sentidos y funciones específicas a las instituciones y conceptos que son objeto de estudio, ya sea de forma integral o aislada.

Por ello, considerando que el estudio del Derecho romano no es una mera labor de arqueología jurídica, sino también un ejercicio de reconstrucción capaz de mostrar el surgimiento, la relevancia y la transformación de las institu-

ciones y conceptos que lo integran, en lo que sigue centraremos nuestra atención en la *jurisprudencia*.

1.3.1. El concepto de jurisprudencia en la tradición jurídica del Civil Law

Conforme a la ruta intelectual arriba apuntada, la voz *jurisprudencia* es resultado de la conjunción de los vocablos latinos *iuris* y *prudencia*, que significan derecho y prudencia, respectivamente.

La literatura centrada en el estudio de los sistemas jurídicos, particularmente del Derecho romano, recuerda que la *jurisprudencia* fue definida en el §1 de la *Instituta* de Justiniano como «[...] *est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*». ⁴¹ La expresión pretendía sintetizar la compleja tarea de impartir *justitia*, «[...] *est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens*.» ⁴²

Es importante señalar que, en la antigua Roma, la *jurisprudencia* se integraba por las respuestas, sentencias u opiniones de los jurisconsultos (§8 de la *Instituta* de Justiniano), de ahí que haya adquirido un papel destacado como fuente formal del Derecho, pues aquellas sentencias y opiniones constituían sapientes conclusiones provenientes de quienes dominaban la complejidad de la *responsa prudentium* (estudiar, interpretar y aplicar el Derecho).

Como líneas arriba se señaló, la periodización político-jurídica de la historia de la Roma clásica, ejerce una influencia determinante en la comprensión de las institucio-

⁴¹ García del Corral, Ildelfonso, *Cuerpo del derecho civil romano*, Barcelona: Jaime Molinas Editor, 1889, t. I, p. 5; y Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano, op. cit.*, p. 19.

⁴² *Ibidem*, p. 5.

nes y conceptos que integran la primera vida del Derecho romano, que puede ser entendida en sentido estricto como «[...] el conjunto de disposiciones jurídicas que rigieron a la sociedad romana desde su fundación en 753 a. C., hasta la muerte del emperador Justiniano en 565 d. C.».⁴³

1.3.1.1. La jurisprudencia durante la Monarquía romana

Durante el primer período, identificado históricamente como Monarquía,⁴⁴ el Derecho privado rigió las relaciones entre los diferentes estratos de la sociedad (*gens*, familia, clientela, patricios y plebe). En este primer momento de la historia de Roma —y también del Derecho romano— destacan figuras directamente vinculadas con los asuntos de aplicación e interpretación de un Derecho privado y consuetudinario, cuya única fuente era «la costumbre de los antepasados (*mores maiorum*)»⁴⁵ que, al amparo de las tradiciones y la práctica religiosa, fungieron como parámetro para la resolución de los conflictos jurídicos mediante la evocación del miedo y la adoración a los dioses, para apaciguar su enojo, obtener sus bendiciones y satisfacer sus mandatos.

En relación con la aplicación del *ius*, la figura del *pater familias* tenía una relevancia primordial, pues «[...] era el único [...] juez dentro de su *domus*. Tenía el derecho de vida y muerte (*ius vitae necisque*) sobre sus hijos y nietos».⁴⁶

Es sabido que durante la monarquía romana, el poder se centraba en la figura del rey, quien además de fungir como

⁴³ Bialostosky, Sara, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁴ Comprendido a partir de la fundación de Roma por parte de Rómulo en el siglo VII a. de C., y hasta el final de la dinastía etrusca con Tarquino el Soberbio entre los años 510 o 509 a.de C.

⁴⁵ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, México: Oxford, 2016, p. 8.

⁴⁶ Bialostosky, Sara, *op. cit.*, p. 11.

sumo sacerdote, concentraba el ejercicio de las actividades de carácter jurídico, político, militar y religioso.

«El rey gozaba de autoridad religiosa, política, militar y de administración de justicia, de la cual era *iudex*, juez. El *imperium*, imperio, estaba integrado por el *ius edicendi*, el derecho a otorgar edictos; el *ius agendi cum populum*, facultad para convocar al pueblo, el *ius agendi cum senatus*, facultad de convocar al senado; la *jurisdictia*, facultad de impartir justicia; y la *coertio*, el poder represivo, es decir, la facultad de impartir multas y sanciones, incluso la pena de muerte. También incluía el *auspicioorum*, que es la facultad de consultar la voluntad de los dioses, con la precedencia de la celebración de ciertos actos, independientemente del *imperium militae*, que se reduce al *ius vitae necisque*, el poder de vida y muerte sobre los soldados».⁴⁷

Sin embargo, en la actividad de interpretación del *ius* durante la monarquía romana, destacaron las figuras de los pontífices o sacerdotes y su colegio.

Previamente a la aparición del *ius civile*, en la también denominada época arcaica la interpretación del Derecho fue una actividad reservada a los pontífices o sacerdotes, debido a dos cuestiones, pues, como señala Olea, «[...] en primer lugar, la ciencia jurídica estaba vinculada con la magia y, en segundo, los sacerdotes eran los que casi monopolizaban el arte de la lectura y la escritura».⁴⁸

En términos históricos, se considera que los integrantes del colegio de pontífices fueron los primeros juriconsultos, pues el conocimiento que poseían se encontraba ligado al *ius sacrum*, a través del cual derivó el desarrollo de una facultad interpretativa tanto de los designios divinos como de

⁴⁷ Martínez García, Ponciano Octavio, «Surgimiento de la tradición románica», en J.H. Zárate *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México: McGrawHill, 1997, pp. 13-14.

⁴⁸ Huber Olea, Francisco José, *op. cit.*, p. 71.

los misterios astrológicos. Precisamente, esa amalgama de conocimientos religiosos y jurídicos, así como el acceso a los augurios, permitió a los pontífices saber «[...] los días hábiles para litigar —*dies fasti*— y de los inhábiles —*dies nefasti*—. Su condición de asesores de los tribunales les abría los arcanos de las fórmulas procesales —*legis actiones*— y de los actos jurídicos. El conocimiento que del texto literal de la ley tenían, permitíales interpretarla y aplicarla en los procesos, contratos y transacciones —*interpretatio*—».⁴⁹

1.3.1.2. La jurisprudencia durante la República romana

El segundo periodo de la historia del Derecho romano emanó de la fundación de la República. De acuerdo con la tradición romanística, el régimen republicano estuvo vigente entre los años 509 a. C., y 27 a. C. La llamada «era patricia» de la República romana se extendió desde el el 509 a.C al 367 a. C., año en el que se establecieron las leyes *Liciniae Sextiae*.

Desde el punto de vista histórico-político, este periodo representa la introducción de un cambio significativo en la forma de gobierno que, sin duda, repercutió en las esferas económica, social y jurídica.

Durante este periodo, el Derecho republicano fue un Derecho nacional o *ius quiritium*, cuya característica primordial fue su sustento en la ley, en la que encontraba su primordial fuente de rigor y formalismo, si bien existían «[...] pocas figuras y medios de defensa jurídicas [...]».⁵⁰

En esta etapa, los procesos de emisión y codificación de la ley propiciaron que esta adquiriera un papel relevante

⁴⁹ Sohm, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*, trad. de W. Roces, México: Ediciones Coyoacán, 2006, p. 50.

⁵⁰ Bialostosky, Sara, *op. cit.*, p. 11.

como fuente formal del Derecho. La emisión se identificó con la voluntad del pueblo propuesta por un magistrado (leyes curiadas y centuriadas). Desde el punto de vista estructural, estaba dividida en la *praescriptio*, la *rogatio* y la *sancitio*, y su principal característica era la generalidad.

De acuerdo con la tradición, con posterioridad al estudio del Derecho helénico, el decenvirato redactó un código —conocido como Ley de las XII Tablas—, a través del que se regularon aspectos torales relacionados con el procedimiento judicial y su organización (tablas I y II), las deudas (tabla III), la patria potestad (tabla IV), la tutela, la curatela y las sucesiones (tabla V), la propiedad (tabla VI), las servidumbres (tabla VII), el Derecho penal (tabla VIII), el Derecho público (tabla IX), el Derecho sagrado (tabla X) y complementos (tablas XI y XII).

Pese a las amplias dudas que aún hoy perviven respecto a su existencia como *lex rogatae*, lo cierto es que el contenido de la ley decenviral, ha podido ser transmitido a través de diversas noticias de tipo histórico, así como por las referencias contenidas en las obras de jurisconsultos pertenecientes a la época clásica, entre ellos, Ulpiano. Esta circunstancia no obsta para que sea considerado el ejemplo paradigmático de este periodo de la historia del Derecho romano.

Volviendo al tema que nos ocupa, durante la República la *jurisprudencia* abandonó la *interpretatio* del *ius sacrum* que los pontífices y su colegio realizaban durante la Monarquía, para transitar hacia la *interpretatio* del *ius civile* mediante las funciones de *respondere*, *cavere*, *agere* y *scribere*, que corrían a cargo de los jurisconsultos. Estas funciones han sido caracterizadas del siguiente modo: «La primera de ellas consistía en dar respuesta a consultas verbales sobre casos prácticos; el *cavere* en redactar documentos jurídicos; el *agere* en asistir a las partes durante el litigio y finalmente, el *scribere* en

elaborar obras doctrinales de Derecho, además de la labor docente que también desempeñaban». ⁵¹

Entre quienes ejercieron la función de jurisconsultos cabe citar, entre otros, a Cneo Flavio (que a finales del siglo IV o principios del siglo III a. C. publicó el *ius flavianum*, Tiberio Coruncanio (consultor jurídico); Sexto Elio Peto (que en 204 a. C., publicó una obra a través de la cual sistematizó el derecho, denominada *Aelianum* o *Tripertita*); Marco Porcio Catón (padre), Catón Liciano (hijo), Manio Manilio, Publio Muchio Scaevola, Servilio Sulpicio Rufo y Marco Junio Bruto.

Por lo dicho hasta aquí, es posible comprender que la *interpretatio* del *ius* durante la Monarquía era desempeñada por los pontífices, los sacerdotes y su colegio, así como, la interpretación del *ius civile*; durante la República los antiguos jurisconsultos romanos conforman, en una visión de conjunto, la denominada etapa preclásica del Derecho romano y de la *jurisprudencia*.

1.3.1.3. La jurisprudencia durante el Imperio romano

La periodización político-jurídica de Roma se completa con la etapa del Imperio. La historiografía del Derecho romano sugiere que, para la adecuada comprensión de este periodo, es preciso tomar en consideración la división entre el Principado o *Diarquía* y el Imperio absoluto o *Dominato*, pues cada uno de ellos corresponde a una fase específica.

Lo que distinguió al Principado fue la distribución del poder entre el Senado y el príncipe o emperador, mientras que durante el Imperio absoluto o *Dominato* el emperador concentró todos los poderes.

⁵¹ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho... op. cit.*, p. 16.

1.3.1.3.1. La jurisprudencia durante el Principado romano

Durante la fase del Principado —27 a. C. al 284 d. C.— cuyo inicio coincide con el ascenso al poder de Augusto, la *jurisprudencia* asumió tarea de crear el *ius publicae respondendi*, es decir, el derecho a dar respuesta a problemas que fueran planteados. Este novedoso *ius* fue una concesión especial que atribuyó a los jurisconsultos el cometido de responder de manera oficial a las dudas jurídicas que se les planteaban mediante la emisión de sus sapientes interpretaciones y consejos.

Por lo tanto, se debe al emperador Augusto la distinción entre la interpretación doctrinal y la interpretación oficial de la ley. La primera se enmarcaba en una labor de interpretación académica, mientras que la segunda estaba regulada entre las facultades gubernamentales. Hay que señalar que las respuestas que emanaban del *ius publicae respondendi*, no tenían fuerza de ley, pues su valor dependía en gran medida del crédito o prestigio de su autor, por lo que los jueces tenían una amplia discrecionalidad para acoger o desechar un criterio de la interpretación doctrinal.

En esta fase de la historia del Derecho romano, la *jurisprudencia* adquirió una influencia vital tanto para caracterizar el Derecho clásico, como para conformar la ciencia jurídica, dado que, además de ser laica y estar dotada de fuerza legal, constituyó una fuente formal del Derecho a través del *ius publice respondendi ex auctoritate principis*.

Durante el principado de Adriano se «[...] determinó que los dictámenes de los juristas investidos con *ius publicae respondendi* tuvieran fuerza de ley».⁵² Al respecto es ampliamente ilustrativo el pensamiento del jurista Gayo, quien de:

⁵² Huber Olea, Francisco José, *op. cit.*, p. 72.

§. 7. *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis uicem optinet; si uero dissentiunt, indici hect, quam uelit, sententiam sequi: idque rescripto diui Hadriani significatur.*⁵³

Como líneas arriba se apuntó (*vid. supra*, apartado 1.2.), durante esta fase del Imperio romano, surgieron las *constitutiones imperiales*, entre las que destacan las *decreta* —sentencias— y las *rescripta* —respuestas oficiales—, que tenían fuerza de ley, no tanto porque resolvieran un asunto o porque contuvieran una opinión, sino porque eran emitidas por el emperador y en ellas se manifestaba su *potestas*.

Para concluir con el análisis de esta primera fase del Imperio Romano, el Principado, es importante recordar que, con motivo de sentidas discrepancias de corte ideológico-político entre los jurisconsultos, durante el reinado de Augusto emergieron dos escuelas de pensamiento jurídico, conocidas como los *proculianos* y los *sabinianos*, cuyos fundadores fueron Antisio Labeón y Ateyo Capitón, respectivamente. La denominación de ambas escuelas se debe al nombre de los jurisconsultos que dieron continuidad a la obra de sus fundadores. Los *proculianos* asumieron su nomenclatura por Nerva Próculo y los *sabinianos* por Masurio Sabino.

Los exordios que a lo largo de los siglos nos han sido transmitidos informan que las discrepancias que originaron el surgimiento de las primeras escuelas de la *jurisprudencia* fueron alentadas por disensos de corte ideológico-político, más que por diferendos de tipo jurídico. La escuela proculiana se caracterizaba por su «[...] tendencia democrática y

⁵³ Gayo, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

defendía la forma republicana de gobierno».⁵⁴ En cambio, la escuela sabiniana, además de contar con la aquiescencia del emperador Augusto, «[...] era de tendencia aristocrática y partidaria del Imperio».⁵⁵

Durante esta etapa del Derecho romano clásico, la jurisprudencia adquirió relevancia como fuente formal del Derecho, ya que «[...] se encontró integrada por las respuestas y opiniones de los especialistas en Derecho, los jurisconsultos, sobre cuestiones legales, a través de la cual se logró la creación de la ciencia jurídica».⁵⁶

1.3.1.3.2. La jurisprudencia durante el Imperio absoluto

La etapa correspondiente al denominado Imperio absoluto se inició con el reinado de Diocleciano en el año 284 d. C. Sin embargo, debido a la complejidad política y militar que comportaba la defensa del Imperio, a partir del año 395 d. C. Teodosio I tomó la decisión de dividir Roma en dos Imperios. Así surgieron el Imperio Romano de Occidente, cuya vigencia concluyó con el reinado de Rómulo Augústulo en el año 476 d. C., y, por otra parte, el Imperio Romano de Oriente, cuya existencia se extendió hasta el año de 1453, año de la caída de Constantinopla a mano de los turcos.

Esta fase del desarrollo del Derecho romano, se caracterizó por la decadencia institucional generada por la concentración de poderes en manos de los emperadores, de ahí que también sea conocida como *Dominato*. Por lo que hace a la producción jurídica, la historiografía registra que la tarea de los juristas fue prácticamente nula, pues su actividad se li-

⁵⁴ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ Morineau Iduarte, Marta, *Diccionario de Derecho romano*, Oxford: México, 2006, p. 77.

mitaba a la tarea de «[...] ordenar y compilar la producción jurídica de las fases anteriores».⁵⁷

En esta fase posclásica del Derecho romano —conocida como Derecho vulgar—, vieron luz las primeras compilaciones jurídicas, como el Código Gregoriano, el Código Hermogeniano y la Ley de Citas, obra, esta última, que compiló las opiniones de destacados juristas y fue presentada como una colección de jurisprudencia.

Posteriormente, surgieron otras compilaciones prejustinianas como el Código Teodosiano, que reunió las constituciones imperiales emitidas desde el mandato de Constantino hasta el año 438 d. C. Tiempo después, se publicaron las «Novelas» Teodosianas y Posteodosianas, que contenían las constituciones expedidas en los dos Imperios romanos.

1.3.1.4. El Derecho justiniano

Para concluir nuestro recorrido por el Derecho romano, es indispensable hacer referencia a la obra emprendida por el jurista Justiniano en el marco del Imperio absoluto —es decir, en el Imperio Romano de Oriente—, que tuvo asiento en Constantinopla. Tras el deceso del emperador Justiniano en el año 565 d. C., concluyó la «primera vida» del Derecho romano.

Desde el punto de vista histórico, cabe señalar que la labor del emperador Justiniano fue destacable, dado que durante su mandato emprendió una gran campaña unificadora y renovadora en diversas dimensiones del Imperio: territoriales, político-militares, religiosas, administrativas y, desde luego, jurídicas.

⁵⁷ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, p. 20.

Así, en el ámbito jurídico, llevó a cabo acciones orientadas a la «purificación» e integración del Derecho, a través de una obra en la que se compiló y codificó una gran cantidad de plebiscitos (deliberaciones, votaciones y resoluciones con contenido jurídico), senadoconsultos (decisiones o mandatos del Senado romano emitidas con el carácter de ley durante el principado), edictos de los magistrados (determinaciones de los *praetores*, ediles, gobernadores provinciales y cuestores que formaron el *ius edicendi*), y jurisprudencia y constituciones imperiales (*edicta, mandata, decreta y rescripta*).

A lo largo de la historia jurídica de Occidente, y particularmente a partir del siglo XVI, la labor codificadora de Justiniano, contenida en el *Corpus iuris civilis*, ha cumplido una doble función. En primer lugar, funge como piedra angular del Derecho romano y, en segundo lugar, constituye la más prominente fuente que hasta nuestros días ha permitido registrar la instauración, consolidación, evolución, transformación y declive de las diferentes instituciones jurídicas que integraron el Derecho romano. A su vez, el *Corpus iuris civilis*, posibilita el análisis y la comprensión de su recepción en los sistemas jurídicos de tradición románica.

Por lo que respecta a su estructura, el *Corpus iuris civilis* se divide en el *Codex* o *Código*, que es una recopilación de leyes vigentes;⁵⁸ el *Digesto* o *Pandectae*,⁵⁹ a través del cual se recogió la jurisprudencia clásica; las *Instituta*, obra de carácter escrito que hizo posible el aprendizaje del Derecho y las *Novelae* o *Novelas*, que recopilaban las leyes promulgadas con posterioridad a la publicación del *Codex*.

⁵⁸ Integrado por 12 libros, que ordenaban lo correspondiente al Derecho eclesiástico, el Derecho privado, el Derecho penal, y el Derecho administrativo.

⁵⁹ Que en latín significa también ordenamiento. El término Pandectas deriva de las raíces griegas *pan* (todo) y *dekhomai* (recibir, abarcar).

En cuanto nuclear del Derecho romano, el *Corpus iuris civilis* fue objeto de traducciones y comentarios, y al mismo tiempo sirvió de base para la redacción de publicaciones jurídicas en Oriente: *Paráphasis*, *Ekloga legum*, *Basílicas* y *Hexabiblos*. Sin embargo, tras el deceso de Justiniano, el Derecho romano entró en una fase de decadencia.

En cambio, en Occidente, el Derecho romano cobro nuevos bríos al amparo de la actividad originada en los monasterios, particularmente después de que a finales del siglo XI, el monje Irnerio, de Bolonia, hallara el *Corpus iuris civilis*, hecho que sirvió de base y sustancia para la reaparición, estudio, recreación y difusión de la jurisprudencia en Europa. Por ello, se atribuye a la Escuela de Bolonia ser la pionera en el estudio de la ciencia del Derecho.

En el siglo XI surgió la escuela de los glosadores en la provincia de Bolonia, corriente que ejerció una gran influencia hasta el siglo XIII. La denominación de la escuela alude al método a través del cual se introducen interpretaciones, explicaciones, aclaraciones, comentarios y sistematizaciones a un texto con el fin de hacerlo inteligible. La práctica del método de glosa, consiste en la introducción de comentarios de carácter lineal o marginal en el texto objeto de estudio. «Los primeros consistían en breves explicaciones que se anotaban entre las líneas de los textos a propósito de la acepción de una palabra o de una expresión aislada; los segundos eran explicaciones más extensas que se consignaban en el margen del texto».⁶⁰

Por su practicidad y aparente simplicidad, el método de glosa se extendió e influyó en el estudio del Derecho canónico, dado que, como señala Ponciano Martínez, «[...]

⁶⁰ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México: Porrúa, 2000, p. 32.

fue analítico, exegético y casuístico; fijaban el alcance y significación de cada término para buscar las conexiones y relaciones entre conceptos, fundándose en la lógica aristotélica que usaban la teología y la filosofía, en los siglos XII y XIII».⁶¹

Por ello, es mérito de la escuela de los glosadores la renovación de la tradición de enseñanza del Derecho que, alejada de la elocuencia persuasiva en su redacción y del sustento en breviaros y pasajes, colocó en el centro de sus investigaciones el fundamento de las fuentes en las que se hallaba, particularmente en el *Digesto*. Por ello se dice que el Derecho romano tuvo una «segunda vida» en el contexto que estamos analizando.

Las características de los pensadores adscritos a la escuela de los glosadores —que, en esencia, es una escuela de jurisprudencia— han sido expuestas en los siguientes términos:

«Los glosadores eran partidarios del rey y de la idea medieval del imperio, tanto ideológica como políticamente [...] Para los glosadores el imperio existe y debe seguir existiendo, con un solo Derecho, [...] el Derecho romano. [...] carecían de la perspectiva histórica, pues consideraban al Derecho romano justiniano como un Derecho positivo, vigente y aplicable. Consideraban al Derecho romano como sagrado, mítico y casi revelado por Dios *ratio iuris*. De allí su desdén por los derechos particulares de cada reino o de cada ciudad, generalmente basados en la costumbre y poco o nada técnicos, y la fidelidad que mostraban a los textos romanos, los cuales no alteraban ni modificaban de forma alguna; solo trataban de interpretarlos [...]».⁶²

⁶¹ Martínez García, Ponciano Octavio, «Expansión de la tradición romana», en J.H. Zárate Humberto *et al.*, *op. cit.*, p. 42.

⁶² *Ibidem*, p. 41.

Dentro del espectro interpretativo de los glosadores, se reconoce a Bulgaro, Martino, Hugo y Jacobo como los cuatro grandes. Sus aportaciones propiciaron que la ciudad de Bolonia se convirtiera en el centro de la enseñanza jurídica en Europa.

Finalmente, cabe apuntar que, entre las obras más destacadas de esta escuela, se encuentran la *Summa del Código*, un texto diseñado para la divulgación y mayor comprensión del *Codex*, incluso para aquellos ajenos al lenguaje culto; y, también la *Glossa ordinaria* de Accursio, el gran compendio de las glosas de los antepasados en ese tiempo que contribuyó a la mejora del conocimiento y el manejo de estas.

A finales del siglo XIII, en la Universidad de Perugia surgió una nueva corriente para el estudio del Derecho: la escuela de los prácticos o comentadores, que también son denominados los posglosadores.

A diferencia de los glosadores, el método empleado por los posglosadores fue el comentario, que se limita a ofrecer una interpretación literal de los textos que menguaba y sacrificaba toda explicación y aplicación práctica del Derecho. Por ello, los comentaristas concebían la jurisprudencia como una técnica para la solución de los casos prácticos, una actividad analítica y fragmentaria.

A pesar del método utilizado por los comentadores, el compendio de toda su obra abrió el camino para la creación de algunas ramas del derecho, entre ellas el Derecho internacional y la teoría general del Derecho.

Entre las obras más destacadas nacidas en el desarrollo de esta escuela, cabe mencionar las siguientes:

- «1. *Commentaria*. [...] los comentadores no solo aclaraban y explicaban el sentido literal de los textos romanos, sino que «buscaban el sentido o *ratio* de cada texto relacionándolo

con otros e interpretándolo con un bagaje conceptual del que carecían los viejos glosadores».

2. *Consilia*. [...] publicaciones de dictámenes de los consejeros a jueces o clientes litigiosos.

3. *Tractus*. [...] obra de contenido monográfico y de un carácter más docto y erudito; se caracteriza por la exclusividad, delimitación y homogeneidad de la materia a tratar [...] examina los diferentes aspectos de un tema en forma sistemática, sin perder de vista los problemas prácticos de la materia tratada».⁶³

Algunos de los pensadores destacados de esta escuela fueron Cino de Pistoia —su máximo representante—, Bartolo de Sasoferrato y Baldo de Ubaldis.

Mientras los humanistas italianos aspiraban a restaurar el antiguo Derecho romano en sus formas más puras mediante una orientación predominantemente exegética, analítica y fragmentaria, durante los siglos XIV y XV, los humanistas franceses instituyeron la llamada escuela de los ultramontanos, que se empeñó en construir una ciencia del Derecho cimentada en una sistemática racional, histórica y filológica.

Debido a la predilección de la Iglesia católica por la costumbre itálica, los juristas humanistas franceses se apegaron al protestantismo, particularmente al calvinismo, dando lugar al surgimiento de la escuela de la jurisprudencia elegante, cuya creación coincidió con las persecuciones religiosas sufridas por diferentes cultos religiosos. A consecuencia de ello, los juristas calvinistas emigraron a Holanda, donde a finales del siglo XVII y principios del XVIII ejercieron gran influencia en algunas corrientes de pensamiento, entre ellas, el iusnaturalismo.

⁶³ *Ibidem*, p. 44.

En otras palabras, los juristas adheridos a esta corriente de pensamiento, no daban crédito al uso de los textos dogmáticos que utilizaban sus antecesores, pues su punto de partida era el estudio sistemático a partir de los instrumentos suministrados por la lógica renacentista, que no era ya de tipo aristotélico-escolástico, sino más bien de corte matemático.

Por otra parte, en el caso de Inglaterra no existió un antecedente en la enseñanza de la ciencia del Derecho, ya que, una vez conformada como un reino unitario, en el siglo XIV, surgió la creación y aplicación de un Derecho común para todo el reino: el *Common Law*. Por ello, la enseñanza del Derecho se impartía en las sociedades de profesionales, peculiaridad que propició las estrechas relaciones entre los abogados y los jueces y la formación y consolidación de una élite de juristas, cultural y técnicamente homogénea, y cuyo signo distintivo era el carácter pragmático que le conferían a la jurisprudencia.

En las primeras formulaciones de las obras de jurisprudencia en Inglaterra se perfila el método del *case law*, es decir, el estudio casuístico del Derecho. En el siglo XVI, hicieron su aparición los *reports*, conformados por la colección de casos que formarían los *precedentes* vinculantes para el juez, gracias a la doctrina y el principio del *stare decisis* en la aplicación del Derecho. Por ello, el Derecho inglés no está constituido por normas generales y abstractas, sino por las decisiones y estimaciones de los propios jueces. Las cuestiones relativas al precedente en el *Common Law* serán retomadas en el siguiente capítulo.

Finalmente, en Alemania el Derecho fue percibido como un elemento necesario para la unificación política de su territorio. Los juristas atribuyeron al Derecho romano las funciones de un Derecho común, es decir, aceptaron al Derecho romano como un Derecho vigente. En otras pala-

bras, siguiendo el pensamiento de Atienza, es válido señalar que la doctrina de los glosadores fue abrazada para fundamentar el uso moderno de las pandectas —es decir, de la jurisprudencia alemana desarrollada entre los siglos XVII y XVIII—, mediante la creación de un método propicio capaz de fundir el carácter sistemático de la jurisprudencia elegante con el sentido práctico de los juristas alemanes.⁶⁴

Esta nueva propuesta jurisprudencial proponía el uso de varios elementos de Derecho local, así como del iusnaturalismo, por lo que no resulta fácil hacer un recuento de los pensadores adscritos a esta doctrina.

1.4. RELEVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL *CIVIL LAW*

Originariamente, en el lenguaje jurídico, la voz jurisprudencia «[...] significó [...] conocimiento o ciencia del Derecho (*iusti atque iniusti scientia*). Posteriormente, se ha considerado como el conjunto de enseñanzas doctrinales que dimanar de las sentencias dictadas por los tribunales o por un tribunal superior, en la resolución de casos que guarden entre sí cierta analogía y que constituyan un criterio constante y uniforme de aplicación del Derecho».⁶⁵

Desde una perspectiva pragmática, la jurisprudencia ha sido definida como el «[...] conjunto de normas que reproducen principios, doctrinas y opiniones y que están contenidas en las decisiones de los tribunales».⁶⁶

⁶⁴ Atienza, Manuel, *Introducción al derecho*, México: Fontamara, 2003, p. 172.

⁶⁵ Ruiz de la Cuesta, Antonio, «Jurisprudencia», en A.E. Pérez Luño *et al.* (dirs.), *Diccionario jurídico. Filosofía y teoría del derecho e informática jurídica*, Granada: Comares, 2004, p. 91.

⁶⁶ Ovilla Mandujano, Manuel, *Teoría del derecho*, México: Duero, 1990, p. 236.

Según Radbruch, cuando nos referimos a la jurisprudencia, también centramos nuestra atención en «una ciencia práctica, llamada a dar una respuesta inmediata a toda pregunta jurídica, sin que pueda negarse a contestar por razón de las lagunas, las contradicciones o las ambigüedades de que la ley pueda adolecer. Ello la obliga a conocer y entender las leyes mejor que las mismas personas que intervinieron en su redacción, a sacar de la ley más de lo que estas personas pusieron conscientemente en ella, al redactarlas o aprobarlas».⁶⁷

No obstante, desde un enfoque centrado en su carácter pedagógico, la jurisprudencia suele definirse como «[...] la ciencia de lo justo y de lo injusto (*justi atque injusti scientia*), es decir, conjunto de conocimientos y modos de pensar que adquieren los estudiantes en las facultades que hoy llaman de derechos».⁶⁸

Estas acepciones permiten comprender que la expresión ‘jurisprudencia’ constituya una representación histórica relativa a la conformación, integración, interpretación, enseñanza y transmisión del Derecho. En otras palabras, la jurisprudencia es un indicador de la evolución jurídica.

Ahora bien, en el caso de la tradición jurídica del *Civil Law*, la jurisprudencia adquiere un carácter relevante y fundamental no solo como parámetro interpretativo de las normas jurídicas, sino también como fuente del Derecho.

En este sentido, la doctrina jurídica ha sostenido que la comprensión de la jurisprudencia como fuente del Derecho, debe tener como punto de partida las diversas acepciones del término. Así, por ejemplo, García Máynez señaló que la expresión ‘jurisprudencia’ tiene dos sentidos. En pri-

⁶⁷ Radbruch, Gustav, *op. cit.*, p. 10.

⁶⁸ Cervantes Martínez, Jaime Daniel, *op. cit.*, p. 79.

mer lugar, equivale a ciencia del Derecho o teoría del orden jurídico positivo, y, en segundo término, se utiliza para designar el conjunto de principios y doctrinas que contienen las decisiones de los tribunales.⁶⁹ Sin embargo, García Máynez también apuntó que la jurisprudencia técnica es aquella que tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y lugar determinados, así como el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación.⁷⁰

En su profuso estudio sobre la jurisprudencia como fuente del derecho, Carolina Schele, coincide en la idea de que es habitual que los estudios sobre la jurisprudencia comiencen con el abordaje de sus aspectos etimológicos o históricos, y que tengan como obligado punto de partida y referencia, el Derecho romano, su desarrollo, influencia y recepción en los diferentes sistemas jurídicos de la familia neorromana.

Apoyándonos en los resultados de dicha investigación documental, podemos compartir la tesis de que a la voz 'jurisprudencia' se le asignan sentidos amplios, restrictivos y técnicos.

En este orden de ideas, y con cita de Clemente de Diego, Carolina Schele señala que, en un sentido amplio, la jurisprudencia se traduce «[...] en el arte bien difícil de aplicar el Derecho al hecho, es decir, de poner la ley en acción, de restringir o extender su aplicación a las innumerables cuestiones surgidas en el choque de los intereses y en la variedad de las relaciones sociales».⁷¹

⁶⁹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México: Porrúa, 2004, p. 68.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 124 y ss.

⁷¹ Schele Manzor, Carolina, «La jurisprudencia como fuente del derecho: El papel de la jurisprudencia», *Ars boni et aequi*, Chile, núm. 4, 2008, p. 182.

En otras palabras, el sentido amplio atribuido a la jurisprudencia tiene como propósito identificarla con la «ciencia del Derecho».

Siguiendo a Félix M. Calvo Vidal y Rafael Díaz Roca, Schele también sostiene que, en un sentido restrictivo, la jurisprudencia es la «[...] doctrina que establecen los jueces y las magistraturas al resolver una cuestión que se les plantee o serviría para designar la doctrina y criterios de interpretación de las normas establecidas por los tribunales ordinarios de justicia, cualquiera sea su clase o la jurisdicción a la que pertenezcan».⁷²

No obstante, también es posible atribuir a la jurisprudencia un sentido más restrictivo al que se ha apuntado anteriormente, limitado a los criterios constantes y uniformes de aplicar el Derecho.

Pese a que hoy día sigue vivo en la doctrina jurídica y en los diferentes sistemas jurídicos de la familia neoromana, el debate sobre la aceptación o rechazo de la jurisprudencia como fuente formal del Derecho, lo cierto es que la jurisprudencia posee una relevancia intrínseca, en la medida en que constituye una pauta jurídica resolutoria a través de la cual se fija temporalmente la interpretación y aplicación del Derecho, ello a pesar de que, como sostuvo Montesquieu, «[...] la jurisprudencia se carga de decisiones a veces contradictorias, bien porque los sucesivos jueces piensan de manera distinta, o porque las mismas causas son bien o mal defendidas, o, finalmente, por una infinidad de abusos que se deslizan en todo lo que pasa por la mano del hombre».⁷³

⁷² *Idem.*

⁷³ Montesquieu, *Del espíritu... op. cit.*, p. 115.

1.5. INTEGRACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL *CIVIL LAW*

Retomando algunos elementos del Derecho romano, en la evolución de la jurisprudencia pueden identificarse los siguientes periodos:

- a) Jurisprudencia arcaica. Comprendida en los siglos VIII-III a. C.
- b) Jurisprudencia preclásica. Comprendida en la época que antecede al Imperio.
- c) Jurisprudencia clásica. Comprendida del siglo I a mitades del III d. C. Desde los comienzos del poder de Augusto hasta el descenso de Alejandro Severo en 235 d.C. El rasgo característico de la jurisprudencia de este periodo su estilo casuístico. Su texto fundamental no se componía de leyes obtenidas de la abstracción, sino de las sentencias y respuestas del emperador (*ius respondendi ex auctoritate principis*). Otro rasgo singular de la época fue la problemática con la legislación, que motivó la adopción de la práctica de la *recitatio*.⁷⁴
- d) Jurisprudencia posclásica. Reconocida durante el mandato de Justiniano en el siglo III. Esta etapa se caracteriza por el declive de los grandes juristas y por la mengua de los estudios jurídicos. Además, la divulgación de las obras jurisprudenciales clásicas mediante síntesis y otros mecanismos no era precisamente la más fiel a la obra original, razón por la cual podía

⁷⁴ Era la recitación en el juicio por parte de los abogados, de las obras de los juristas y de las constituciones imperiales que tenían carácter vinculante para el juez en los casos que habían sido emitidas y, a su vez, servían como precedente para los casos análogos.

llegar manipulada y tergiversada a los estudiosos de la jurisprudencia y al público en general.

Ahora bien, la transición entre la jurisprudencia clásica y la jurisprudencia posclásica, se definió por la concepción del objeto jurisdiccional del Derecho, o bien, como una serie de soluciones que en un determinado momento histórico plantean los juristas, o como de un conjunto normativo contenido en textos escritos.

Para ahondar en la integración de la jurisprudencia romana, debe señalarse que, al igual que en los aspectos arquitectónicos, los antiguos juristas romanos emplearon, por una parte, el método dialéctico para dividir el objeto de estudio o conocimiento en géneros y especies, y, por otra, el método deductivo, que, como se señaló anteriormente, permite establecer premisas para arribar a conclusiones.

Particularmente, los añosos juristas romanos hallaron en los elementos y principios geométricos desarrollados por Euclides el sustento necesario para realizar su actividad interpretativa. Así, mediante la réplica y aplicación de los contenidos que integran los elementos de la geometría euclidiana (definiciones, axiomas, postulados y proposiciones), definieron la trayectoria que habría de seguir la jurisprudencia en la tradición jurídica del *Civil Law*.

Abundando en lo anterior, vale decir que, desde los puntos de vista epistemológico, metodológico e histórico, las definiciones, axiomas, postulados y proposiciones euclidianas ejercen una influencia fundamental en la comprensión occidental del Derecho, pues a través de las definiciones, es posible atribuir significado a una conducta que ha sido calificada como positiva o negativa por una norma jurídica —por ejemplo, el homicidio culposo, negligente o involuntario, que consiste en la privación de la vida de una persona sin que el homicida tenga la intención de cometerlo—.

Por otra parte, la función de servir como nociones claras o proposiciones evidentes para reproducir aquello que no se encuentra sujeto a comprobación o demostración; ejemplo de ello son los apotegmas jurídicos: *dura lex sed lex; dummum ius, summa iniuria; ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, entre otros.

Por lo que hace a los postulados, se trata de definiciones que, sin ser axiomas o verdades indiscutibles, requieren ser construidas y después comprobadas para sustentar futuras demostraciones.

Finalmente, las proposiciones —que se integran por postulados y definiciones— hacen referencia a la exposición lógica y ordenada de aquellas verdades que ya han sido demostradas y que generan idénticas conclusiones cuando son reiteradas. En otras palabras, «[...] la sistematización y racionalización no únicamente subsumieron los fenómenos jurídicos en géneros y especies, sino que permitieron la formulación de los principios o “dogmas” de la jurisprudencia».⁷⁵

De lo expuesto puede colegirse que, desde su origen y hasta nuestros días, en la familia neorromanista —que es la de los sistemas jurídicos contemporáneos del *Civil Law*—, la integración de la jurisprudencia obedece a un criterio metódico a través del cual se generan y acumulan interpretaciones que derivan de las definiciones, los axiomas, los postulados y las proposiciones jurídicas.

⁷⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, México: UNAM, 1986, p. 137.

Capítulo Segundo

EL PRECEDENTE EN EL CONTEXTO DEL *COMMON LAW*

2.1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Al concluir el apartado del capítulo anterior dedicado al Derecho justinianeo, se ha dejado deliberadamente una apostilla sobre uno de los tópicos más característicos del *Common Law*, el precedente. Este es el asunto central que ocupará la atención de las siguientes páginas. Para abordarlo, resulta necesario contar con un marco de referencia que bosqueje sus elementos más relevantes. Posteriormente, nos adentraremos en el análisis de los aspectos teóricos de la doctrina del precedente.

Es habitual que, al hablar del *Common law*, acudan a la mente del que escucha la expresión, una multiplicidad de imágenes que, por ejemplo, desde la hermenéutica cinematográfica,¹ tienden a trivializar la actividad que los abogados y los fiscales despliegan en un tribunal; que exaltan

¹ En opinión de José Ramón Narváz Hernández, se trata de una actividad que, además de ser lúdica y profesionalizante, puede concebirse como una herramienta pedagógica «[...] aliada en el proceso de búsqueda de nuevos perfiles de egresados de la carrera de Derecho más sensibles a los temas relacionados con la inclusión y la interseccionalidad. Los elementos artísticos del lenguaje cinematográfico contribuyen a que los estudiantes sean más humanos y tengan criterios más oxigenados» («Hermenéutica cinematográfica para el Derecho: a modo de estudio introductorio», en J.C. Abreu y Abreu, y J.R. Narváz Hernández (coords.), *Cine y Justicia Penal*, México, Poder Judicial del Estado de México-Tirant lo Blanc, 2022, p. 19.

sus figuras cuando conceden improvisadas conferencias de prensa dirigidas a los medios de comunicación en las escalinatas del edificio marcado con el número 1 de First Street NE, en Washington DC, Estados Unidos, o del que está ubicado en Little George Street, en Londres; o que dramatizan el desahogo de testimonios, simplifican la complejidad de la argumentación probatoria y estilizan la función de jueces y jurados intervinientes, todo ello, generalmente, en un contexto criminal a través del que se pone de relieve que la aplicación del Derecho se reduce a la emisión de una decisión en la que se declara al acusado inocente o culpable, idea que limita aún más el guion actoral del *rule of law*,² y lo ciñe a un escenario de cumplimiento del enfoque *law and order*.

Estas narrativas aportan entretenimiento y diversión, pero también transmiten una visión trivial y simplista del *Common Law* que empequeñece a esta tradición, dado que sugiere que las decisiones presentes de los jueces y tribunales derivan de la aplicación memorística de apotegmas jurídicos, contruidos sobre soluciones dadas en el pasado a casos similares o análogos, es decir, de los precedentes.

El estudio del *Common Law* es una tarea que, desde el punto de vista metodológico, presenta un alto grado de complejidad, ya que se desenvuelve en contextos históricos, culturales y hasta ideológicos completamente distintos y aun antagónicos al pensamiento, la cultura y las instituciones jurídicas de origen latino. En este sentido la explicación que se realice del *Common Law* como sistema jurídico, depende en gran medida del método que se emplee.

² Sobre la relación entre precedentes y Estado de Derecho, véase Sebastian, Lewis, «Precedent and the Rule of Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 41, núm. 4, winter 2021, pp. 873-898.

Para estudiar y comprender los componentes del sistema de precedentes, la doctrina jurídica latinoamericana dispone de influyentes estudios que, cobijados en las denominaciones del «Derecho anglosajón»³ o «Derecho angloamericano»⁴ se refieren indistintamente al Derecho de Inglaterra y al Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica,⁵ si bien otros ensayos recurren a la etiqueta «Derecho inglés»⁶ para hacer referencia a los fenómenos y las instituciones específicos del sistema de justicia del *Common Law*.

Entre la vasta bibliografía existente sobre la materia, un sector de la doctrina jurídica sugiere que el método de abordaje más idóneo es secuenciar diacrónicamente el análisis del *Common Law* en estos pasos: a) llevar a cabo un acercamiento inicial de carácter histórico a las fuentes y estructura del Derecho angloamericano; b) acometer el estudio sintético de la trayectoria histórica del *Common Law*

³ Santa Pinter, José Julio, *Sistema del derecho anglosajón: análisis esquemático*, Buenos Aires: Depalma, 1956.

⁴ Entre los trabajos pioneros que fueron publicados en México y emplearon esta denominación, se encuentra: Brice, Ángel Francisco, «Breve estudio comparativo de la Constitución Anglo-Americana con la de algunos países latinoamericanos», *La Justicia*, México, t. XXVIII, núm. 331, 1957.

⁵ La clasificación de los diversos sistemas jurídicos en familias se sustenta en la observación de componentes comunes, entre ellos los principios que informan el contenido de las estructuras estatales, sociales, económicas, políticas y filosóficas, las técnicas de creación y aplicación del Derecho, los métodos de enseñanza del Derecho. A partir de estas clasificaciones, el recurso al Derecho comparado como método para establecer diferencias provoca que los autores incurran en generalizaciones que conducen a imprecisiones en lo que respecta a las particularidades internas entre los sistemas integrantes de cada familia.

⁶ Entre las obras y autores que emplean tal denominación, se encuentran Duro Moreno, Miguel, *Introducción al derecho inglés: la traducción jurídica inglés-español en su entorno*, Madrid: Edisofer, 2005; y Gómora Colín, José Noé, *Influencia del derecho inglés en el sistema jurídico de Israel*, México: Porrúa, 2004.

en Inglaterra; c) formular la síntesis del sistema jurídico de los Estados Unidos y, d) finalmente, establecer las analogías constitucionales entre el Derecho mexicano y el norteamericano, tal como lo plantearon los estudios que vieron la luz en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial.⁷

En contraste con esta propuesta, algunos trabajos publicados en el último tercio del siglo XX recomiendan que el estudio del *Common Law* se realice a través del *Case Method*.⁸

A partir de esta diferenciación, ciertos trabajos sugieren que el estudio del sistema jurídico del *Common Law* se realice bajo un esquema en el que se reseñe la historia, se detallen ampliamente las categorías de esta tradición jurídica y se describan las fuentes del Derecho inglés y del Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica.⁹

Otros enfoques sostienen que para penetrar en el mundo del *Common Law*, primero hay que incursionar en la comprensión de los antecedentes históricos de los sistemas jurídicos

⁷ Rabasa, Oscar, *El derecho angloamericano: estudio expositivo y comparativo del Common Law*, México: Fondo de Cultura Económica, 1944.

Con relación a la necesidad de establecer analogías constitucionales entre el Derecho mexicano y el norteamericano, se han desarrollado múltiples proyectos con la intención de establecer un diálogo binacional entre los Estados Unidos de Norteamérica y los Estados Unidos Mexicanos. Tales esfuerzos académicos parten del reconocimiento de que el Derecho constitucional que se desarrolla en ambas naciones corresponde a tradiciones jurídicas, preceptos políticos y filosóficos opuestos, pero convergen en la idea de que, a partir de sus textos constitucionales, emerge una vida institucional que cotidianamente es enriquecida por la recíproca pragmática. Cfr. Smith, James Frank, (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México: UNAM, 1990, ts. II.

⁸ Ursúa-Cocke, Eugenio, *Elementos del sistema jurídico anglosajón*, México: Porrúa, 1984.

⁹ López Monroy, José de Jesús, *Sistema jurídico del common law*, México: Porrúa, 2001.

angloamericanos, posteriormente adentrarse en el análisis comparado de las fuentes del derecho de esos sistemas y concluir con el estudio del papel que estos elementos desempeñan en la literatura jurídica y en las profesiones legales.¹⁰

Por otra parte, con el objetivo de establecer las diferencias y analogías entre el *Common Law* que se practica en Inglaterra como en los Estados Unidos de Norteamérica, se presenta un modelo de estudio que, apoyado en el método de Derecho constitucional comparado,¹¹ plantea un esquema de entornos en el que primeramente se analizan el contexto histórico

¹⁰ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Las fuentes del derecho en el sistema jurídico angloamericano*, México: Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2005.

¹¹ Los problemas a los que se enfrena el desarrollo científico del Derecho comparado pueden sintetizarse en tres interrogantes esenciales: «[...] para qué se compara (problema de *la función*); qué se compara (problema del *objeto*); cómo comparar (problema del *método*)» (De Vergottini, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. de C. Herrera, México: UNAM-Secretariado Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004.

En cuanto al carácter científico del Derecho constitucional orientado al estudio pormenorizado de los diversos ordenamientos constitucionales de los Estados cuyos trabajos se desarrollan al cobijo del método comparativo, vale decir que se dedican a «[...] cotejar entre sí las normas e instituciones consagradas en los diversos ordenamientos estatales, tanto del presente como del pasado, con el propósito de poner en evidencia, además de las características más significativas, sus notas similares o diferenciales, y alcanzar por esta vía la determinación posterior de principios y reglas que encuentren una efectiva aplicación en tales ordenamientos» (Biscaretti Di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México: Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 79).

En el amplio panorama de trabajos dedicados al Derecho constitucional comparado, no pasa desapercibido que, a partir de la segunda mitad de la década de los años noventa del siglo XX, cobró auge e influencia la atrevida denominación ingeniería constitucional comparada, cuyo propósito es referirse a la mecánica, diseño y funcionamiento de las constituciones, es decir «[...] concebir y elaborar a las constituciones como estructuras basadas en incentivos» (Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, una

y las fuentes del Derecho inglés y, posteriormente, se revisa la penetración que han tenido en los Estados Unidos, con especial referencia a los *restatement of the law*.¹²

En efecto, gracias a la literatura enfocada al estudio de los sistemas jurídicos contemporáneos ha sido posible integrar y estructurar metodológicamente los elementos necesarios para el análisis del *Common Law*. Esta perspectiva ha facilitado la superación no solo de las dificultades derivadas de la confusión que genera la ambigüedad de la denominación del objeto de estudio, sino también de la forzada equivalencia entre las estructuras, las formas y la terminología que integran los ordenamientos jurídicos pertenecientes a la familia del *Common Law*, una tradición jurídica que, si bien nació en Inglaterra, con el paso del tiempo se ha extendido a países como Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

El hecho de que el esquema metodológico generalmente aceptado para el abordaje del *Common Law* se sustente en la distinción entre el Derecho inglés y el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, y en el análisis diferenciado de su historia, estructura y fuentes es mérito del trabajo comparativista elaborado por René David.¹³

investigación de estructuras, incentivos y resultados, México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 9).

¹² Véase González Martín, Nuria, «*Common Law*: especial referencia a los *restatement of the law* en Estados Unidos», en N. González Martín (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, UNAM, 2006, t. II, pp. 373-407. Es importante señalar que dicho texto sirvió de basamento para que la misma autora, lo insertará posteriormente en una versión prácticamente integral como capítulo titulado «Sistemas jurídicos de la cultura occidental (II)» en el libro de su autoría dedicado a los sistemas jurídicos contemporáneos. Cfr. González Martín, Nuria, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México: Nostra ediciones-UNAM, 2010.

¹³ David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, México: UNAM, 2017, pp. 207 y ss.

2.2. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO INGLÉS

Partiendo de la identificación de cuatro etapas o periodos históricos, el origen del Derecho inglés se remonta a la época anglosajona,¹⁴ esto es, cuando Inglaterra estaba dividida en siete reinos.¹⁵ Los anglos y los sajones eran pueblos germánicos que, después de la retirada del Imperio romano, se establecieron en el territorio de lo que hoy es la Gran Bretaña¹⁶ (Inglaterra, Gales y Escocia).¹⁷

¹⁴ Se trata de un período de la historia de Inglaterra que se extiende desde la llegada de los anglos, sajones y jutos a Gran Bretaña en el siglo V, hasta la conquista normanda de Inglaterra en 1066.

¹⁵ Mercia, Essex, Suxsex, Wessex, Northumbria, East Anglia y Kent.

¹⁶ Debido a la carencia de referentes empíricos en el contexto cultural, organizacional y jurídico de los países latinos, es habitual que exista una marcada tendencia a generalizar y confundir los procesos de instauración, influencia, asimilación, desarrollo, aplicación y vigencia del *Common Law*. Generalmente, se recurre a referencias geográficas y a ideas sobre la integración que han sido elaboradas para identificar fenómenos completamente distintos al jurídico. Otra imprecisión que se presenta con mayor frecuencia es entender que la aplicación del Derecho inglés se extiende a todo el territorio de la Gran Bretaña o al Reino Unido. En el primer caso, la extensión es incorrecta pues Escocia cuenta vigencia un sistema jurídico de tipo mixto y, en el segundo, se trata de una idea puesta en práctica desde 1707, a través de la cual los territorios de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte acordaron constituir un nuevo reino. Otra imprecisión común consiste en sostener que el Derecho inglés se aplica en territorios anglohablantes como Jamaica y Trinidad y Tobago (en el Caribe) o Australia y Nueva Zelanda (en Oceanía), así como en países considerados angloafricanos como Camerún, Ghana, Nigeria, entre otros.

Hechas estas aclaraciones, en lo que sigue cuando se haga referencia al Derecho inglés, se hablará del Derecho vigente en Inglaterra y Gales.

¹⁷ Para profundizar en las similitudes y diferencias entre Derecho inglés y Derecho galés, cfr. Godoy Tena, Francisco, «Los subsistemas jurídicos británicos (Derecho consuetudinario inglés o *Common Law*) y el sistema judicial español (*Civil Law*)», *Boletín Mexicano de*

Esos antiguos pueblos introdujeron importantes cambios que impactaron la cultura, el idioma y otros aspectos, entre ellos, obviamente, los sistemas político y jurídico. La ley anglosajona encontró basamento en las costumbres y tradiciones locales y, aunque los hábitos y prácticas se aplicaban de forma diferente en cada reino, el Derecho anglosajón se caracterizó por su énfasis en la resolución de disputas mediante la compensación económica o la restitución en lugar de la retribución penal, pero también por consagrar la noción de que la ley debía ser *aplicada* de manera consistente y justa, es decir, las decisiones judiciales se concibieron como precedentes para casos futuros.

Entre los documentos más importantes del Derecho anglosajón cabe mencionar las leyes emitidas entre los siglos VI y VII. Una curiosidad de la época es que cada ley era denominada con el nombre del rey en turno: por ejemplo, la Ley de Ine,¹⁸ la Ley de Aethelbert,¹⁹ la Ley de Hlothhere²⁰ y

Derecho Comparado, nueva serie, año LI, núm. 154, enero-abril, 2019, pp. 513-538.

¹⁸ Esta ley reguló una amplia gama de cuestiones, entre ellas el derecho de propiedad, el Derecho penal, el matrimonio, las herencias y las obligaciones religiosas, distinguió los delitos menores y mayores y estableció sanciones para cada tipo de delito, e instituyó la figura del *wer-gild* —o compensación económica— para la mayoría de los delitos, incluidos el asesinato y la lesión corporal grave.

¹⁹ Dividida en 90 secciones, la Ley de Aethelbert cubre un amplio espectro de cuestiones, entre ellas el robo, la violencia, el matrimonio, la propiedad y la religión.

²⁰ La Ley de Hlothhere está dividida en 33 secciones, entre las que destacan las que regulan la propiedad, la herencia, el Derecho penal y las obligaciones religiosas. Una de sus disposiciones más interesantes es que establece la obligación de los ciudadanos de informar a las autoridades locales si descubren un tesoro de monedas o joyas, y dispone que quienes lo descubran deberán compartir el tesoro con el propietario de la tierra en la que se encontró.

la Ley de Wihfred.²¹ El mérito de estas leyes estriba en que sentaron las bases para el desarrollo del Derecho consuetudinario en Inglaterra.

A partir de la llegada de los normandos a Inglaterra en el siglo XI, concretamente en 1066, después de que se impusieran a los anglosajones en la batalla de Hastings. Introdujeron un sistema basado en la jerarquía de la propiedad y una serie de derechos a favor de los terratenientes, el denominado Derecho feudal, que dio inicio al segundo periodo del Derecho inglés.

Es importante subrayar que los componentes esenciales del Derecho feudal son el poder y la propiedad, pilares a través de los que se establecieron relaciones de obediencia entre el señor y sus vasallos. Así, en plena Edad Media se gestó un sistema en el cual el barón, dueño de la tierra, la arrendaba a los sumisos súbditos a cambio de que estos prestasen, entre otros, servicios militares y agrícolas, pero sobre todo, le jurasen fidelidad y lealtad bajo la amenaza de privarles de la posesión de la tierra, que era su principal canonjía, en caso de incumplimiento.

Como en todo modelo de organización estatal, el sistema feudal contaba un aparato judicial que se encargaba de resolver las disputas entre los señores y los vasallos. Una característica primordial del sistema era su informalidad, es decir, la actuación de los impartidores de justicia no estaba sujeta a una ley o un código legal específicos, dado que se regía por las costumbres y tradiciones locales.

²¹ En esta ley se establecieron disposiciones legales que afectaban principalmente a la propiedad, la herencia y las relaciones familiares, así como las multas y penas que debían imponerse a aquellos que violaran aquellas disposiciones.

Una consecuencia lógica del amplio poder que ostentaban y ejercían los señores feudales —sobre todo para decidir los casos contra ellos—, era la costumbre de que los tribunales feudales se reunieran en su castillo o residencia y que fueran presididos por ellos mismos o por una persona que actuaba en su nombre.

Por lo que respecta al procedimiento, los casos se presentaban verbalmente, sin documentos escritos o registros formales. Los acusados y los demandantes podían presentar testigos y pruebas para apoyar sus argumentos, y el señor feudal adoptaba una decisión basada en la evidencia presentada y su propio juicio.

Cabe, finalmente, destacar que las penas impuestas por los tribunales feudales variaban según la gravedad del delito y la posición social de los involucrados, y que podían consistir en multas, confiscación de propiedad, trabajos forzados, destierro y, en casos extremos, la pena de muerte.

En síntesis, los tribunales feudales eran una extensión del poderío del señor feudal y del dominio que ejercía sobre sus vasallos.

Durante el siglo XI hubo desarrollos importantes en el Derecho inglés, entre ellos, la Ley de Edward el Confesor, cuyo mérito fue sentar las bases del Derecho común inglés a través del reconocimiento y la promoción de las costumbres y prácticas legales por el pueblo a lo largo del tiempo. Algunos contenidos destacables de esta ley eran los siguientes: la protección de los derechos de propiedad, mediante el establecimiento de un proceso legal adecuado antes de que alguien pudiera ser desposeído de ella; la garantía de la justicia y la equidad a través de la ley de la fijación de parámetros, para que los jueces actuaran con imparcialidad y justicia, previsión que incluía la prohibición de los juicios de Dios, entre cuyas prácticas se encontraba el juramen-

to de duelo;²² la protección de las viudas y los huérfanos, especialmente en los aspectos relacionados con su propiedad y custodia, entre otros. En términos generales, puede afirmarse que Ley de Edward el Confesor fue sumamente importante en la historia del Derecho inglés, dado que consagró una serie de principios legales que sirvieron de base para el desarrollo del Derecho común y su aplicación en la actualidad.

Asimismo, en aquella época se promulgaron otros cuerpos legales relevantes, entre ellos la Ley de Canuto —que estableció la igualdad de tratamiento, entre los ciudadanos daneses y sajones en Inglaterra— o la Ley de William el Conquistador —que sentó las bases del Derecho común normando en Inglaterra—.

No es ocioso recordar que, en coherencia con la teoría del Derecho divino, la piedra angular del poder y de la justicia durante la Edad Media fue el monarca, quien, además ostentar un poder proveniente de Dios de carácter

²² El *Trial by Battle* fue un mecanismo que, a modo de recurso, era empleado excepcionalmente con el propósito de «[...] dirimir una disputa, para dilucidar mediante el uso del valor y la fuerza bruta la veracidad de los alegatos presentados por las partes en un contencioso» (Oliva Manso, Gonzalo, «La excepcionalidad del duelo judicial. Apuntes sobre su práctica en los fueros locales de Castilla-León (ss. XI-XIII)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, t. XC, 2020, p. 119. Bajo la óptica de investigaciones académicas realizadas recientemente, en el México de finales siglo XIX la práctica de «[...] los combates en duelo tenían como finalidad, [...] restaurar el honor de las personas [...]» (Ortega García, Ramón, «Honor y sangre “en tiempos de don Porfirio (melodías de antaño)”. El delito de duelo visto a través de una obra maestra del cine mexicano», *Ex Legibus*, México, núm. 14-15, 2021, p. 155.

La inocencia o culpabilidad de un acusado en juicio también podía probarse ante los *County Courts* o los *Hundred Courts* a través del *Trial by Oath* (Juicio por Juramento) o del *Trial by Ordeal* (Juicio por Ordalías).

absoluto, inalienable e indivisible, halló en aquella teoría el justificante idóneo para gobernar a sus súbditos bajo el absolutismo monárquico o la tiranía. Por tal razón, los siguientes años en la historia del Derecho inglés fueron cruciales, dado que, como es sabido, fueron adoptadas la Carta de las libertades de Enrique I (1100) y la Carta Magna de Juan (1215).

Desde el punto de vista académico, la valía de estos instrumentos para el estudioso de la historia y evolución de las ideas jurídicas y políticas —y, particularmente, para quien sea confeso cultor de la teoría del Derecho constitucional— es indiscutible. Las finalidades del primero eran las siguientes: proteger la propiedad privada, limitar el cobro excesivo de impuestos y la imposición de multas, asegurar el acceso a la justicia, someter el gobierno de la monarquía al imperio de las leyes del país y, garantizar que la privación de derechos de los barones se sustentara en un juicio justo. Por su parte, la Carta Magna puso los cimientos del Estado de Derecho y la democracia modernos, si bien, en coherencia con el paradigma jurídico de la época, estableció la limitación del poder monárquico y una serie de derechos y libertades fundamentales solamente de los barones y la nobleza inglesa.

Volviendo al tema que nos ocupa, el rey Guillermo I, conocido también como Guillermo “el conquistador”, promulgó una serie de leyes que, además de instituir y robustecer la autoridad real sobre la iglesia y los tribunales, decretaron la primacía del Derecho normando sobre el Derecho anglosajón. Estas leyes sentaron las bases para la creación de un ordenamiento jurídico unificado y la institucionalización de un gobierno centralizado, es decir, del sistema que habría de desarrollarse en Inglaterra.

También es importante recordar que una figura política, judicial y administrativa impulsada por el rey Guillermo I

fue la *Curia Regis*, cuyo propósito originario fue allegarse del consejo de nobles y clérigos en los asuntos que sobre tales ramos eran sometidos a su consideración. Se trataba, por tanto, de un órgano de asesoría y consejo, pero con el tiempo se convirtió en un tribunal itinerante que viajaba por todo el país para administrar justicia en nombre del monarca.

Posteriormente, bajo el reinado de Enrique II Plantagenet, se introdujeron una serie de reformas en el sistema de justicia inglés. Mediante los *itinerant justices* se estableció un mecanismo para gestionar la administración de justicia en la resolución de disputas legales en las diferentes regiones del país. De este modo, se dieron los primeros pasos para garantizar el cumplimiento uniforme y justo de las leyes del rey. En el ejercicio de tan importante función, y dado que estaban investidos de un amplio poder delegado por el rey, los jueces ambulantes no solo podían presidir la resolución de disputas de propiedad, los pleitos sobre delitos menores y cuestiones fiscales. También tenían la facultad de supervisar a los funcionarios locales y de inspeccionar las cárceles y otros establecimientos penales.

*«The English common law originated in the early Middle Ages in the King's Court (Curia Regis), a single royal court set up for most of the country at Westminster, near London. Like many other early legal systems, it did not originally consist of substantive rights but rather of procedural remedies. The working out of these remedies has, over time, produced the modern system in which rights are seen as primary over procedure. Until the late 19th century, English common law continued to be developed primarily by judges rather than legislators».*²³

²³ Glendon, Mary Ann, et al., «Common Law», *Encyclopedia Britannica*. Disponible en: <<https://www.britannica.com/topic/common-law>>.

Durante el reinado de Enrique III, el sistema judicial de Inglaterra fue objeto de un proceso de refinamiento y, gracias a la actividad de los tribunales reales, se establecieron las bases del *Common Law* en todo el país. Así, en el transcurso de los siglos XII y XIII, la *Curia Regis* se dividió en las tres ramas —el Consejo Real, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes— que se convertirían en los pilares del sistema parlamentario británico. A pesar de ello, la *Curia Regis* continuó siendo un importante centro de poder, hasta que en el siglo XVII fue reemplazada por el Consejo Privado del rey.

La instauración de los tribunales reales de Westminster permitió la implementación y estructuración del primer modelo de sistema de justicia inglés, compuesto por la Corte del Rey, la Corte de la Reina, la Corte de *Exchequer* y la Corte de Pleitos Comunes. La Corte del rey y la Corte de la reina eran los tribunales más importantes y tenían competencia para resolver los casos más complejos e importantes que involucraban a la corona y a los miembros de la nobleza. La Corte de *Exchequer* se encargaba de los casos relacionados con las finanzas y la recaudación de impuestos, mientras que la Corte de Pleitos Comunes, como su propio nombre indica, resolvía las controversias jurídicas entre personas comunes.

En este momento de la evolución histórica del Derecho inglés, la institucionalización de la justicia permitió que el *writ*²⁴ dejara de ser una súplica o ruego para que el monarca conociera de aquellos asuntos que considerase relevantes y se transformara en un mecanismo a través del cual se ejercería el control en asuntos judiciales de diverso orden, entre ellos:

²⁴ Se trata de una orden escrita emitida por un tribunal o autoridad gubernamental cuya función es ordenar o autorizar una acción legal o administrativa.

la detención de personas, el desalojo de tierras, la recuperación de deudas y la regulación de las relaciones comerciales. En otras palabras, el *Common Law* se gestó a partir de «[...] los usos y costumbres rudimentarias del feudalismo y de las primitivas tribus anglosajonas y nómadas, a través de sus fallos y resoluciones, en las normas jurídicas de todo el reino, de donde se formó en definitiva el cuerpo y la estructura del Derecho anglosajón denominado *Common Law*».²⁵

Los tribunales arriba mencionados se convirtieron en las instancias jurisdiccionales más importantes de la justicia inglesa y desempeñaron un papel fundamental para el desarrollo del precedente.

Posteriormente, durante los siglos XVI y XVII, el Derecho inglés se expandió y se desarrolló de manera significativa. Se crearon nuevos sectores del Derecho como ramas autónomas —entre ellos, el Derecho comercial y Derecho marítimo— y, paralelamente, se desarrollaron nuevas teorías jurídico-políticas, como la teoría del contrato social.

Finalmente, con el propósito de modernizar el sistema judicial inglés y mejorar la eficiencia e imparcialidad de los tribunales, en el siglo XVIII se introdujeron una serie de reformas trascendentales concretadas en la institucionalización de tribunales especializados y la adopción de nuevas leyes. También se creó el sistema de jurisprudencia de los tribunales superiores, que establecían precedentes vinculantes para futuros casos similares.

Una de las reformas más importantes fue la que en 1754 instituyó el sistema de magistrados de paz, que permitió que los magistrados locales resolvieran casos de relevancia menor y desempeñaran un papel importante en la administración de justicia en las áreas rurales. La creación de estos

²⁵ Rabasa, Oscar, *El derecho angloamericano*, México, Porrúa, 1982, p. 30.

tribunales contribuyó a descongestionar los tribunales superiores y a reducir los costos del proceso judicial.

Además, se constituyeron tribunales especializados para tratar temas específicos, entre ellos, el Tribunal de Quiebras en 1705, encargado de resolver los casos de bancarrota. Asimismo, se aprobó la Ley de Insolvencia de 1783, que estableció un sistema legal para reestructurar las deudas.

Otro cambio importante fue la creación del cargo de juez de circuito en 1660, que facilitó una supervisión más eficiente de los tribunales locales por parte del poder central. También se establecieron nuevas normas procesales, entre ellas el Reglamento del Alto Tribunal de 1739, que mejoró la organización y el funcionamiento del sistema judicial.

En general, la reforma del sistema judicial inglés del siglo XVIII mejoró significativamente la eficiencia y la imparcialidad de la administración de justicia y sentó las bases para un sistema judicial moderno y justo.

Cabe agregar, finalmente, que desde una perspectiva histórica, el Derecho inglés está conformado por las tradiciones, instituciones y conceptos que fueron aquilatados, desarrollados y estimulados por el Derecho anglosajón. Este rasgo idiosincrásico lo diferencia nítidamente del *Civil Law*, pues el Derecho inglés no está basado en el código legal y en la legislación escrita: los jueces desempeñan un rol importante en el sistema de *Common Law*, dado que en ellos se depositó la facultad de interpretar la ley y de establecer nuevos precedentes, que pueden ser flexibilizados y adaptados a las circunstancias cambiantes de la época mediante la valoración de los derechos individuales y la promoción de la protección a la libertad y la justicia, por lo que su evolución ha sido diversa en los países que han adoptado este sistema.

2.3. EL CONCEPTO DE PRECEDENTE EN LA TRADICIÓN JURÍDICA DEL *COMMON LAW*

Ante la multiplicidad de leyes, reglas y criterios para la interpretación y aplicación del Derecho, una añeja ambición de quienes ejercen la función jurisdiccional, es hallar respuestas orientadas a uniformizar y homogeneizar los criterios que rigen su actividad hermenéutica.

En el ámbito de la familia jurídica del *Common Law*, se han propuesto diversas definiciones del precedente. Dos de ellas destacan por su simplicidad: 1. «*The making of law by a court in recognizing and applying new rules while administering justice.* 2. *A decided case that furnishes a basis for determining later cases involving similar facts or issues.*»²⁶

La definición de precedente ha servido como parámetro para ilustrar la forma de elaboración de la ley a través de la interpretación que realizan los tribunales, o bien para referirse a un caso ya decidido que servirá de sustento para la adopción de decisiones futuras en casos similares.

Sin embargo, la construcción del concepto de precedente parte de la concepción de las fuentes del Derecho. La idea primaria sobre el precedente es que se trata de «[...] una decisión judicial definitiva dictada en el pasado, y cuyo sentido resolutorio es adoptado en la decisión de un asunto posterior, en virtud de repetirse en grado de similitud los hechos y circunstancias que dieron origen a ambos conflictos de intereses».²⁷

²⁶ Garner, Brian A. (ed.), «Precedent», *Black's Law Dictionary*, Minnesota: West Group, 2000, p. 957.

²⁷ Zárata, José Humberto, «El *Common Law* inglés», en J.H. Zárata *et al.*, *op. cit.*, p. 111. Un punto de vista diferente en la comprensión del concepto de precedente a partir de la teoría jurídica descriptiva es el que se sustenta en la tesis de autoridad. Cfr. Gómora Juárez,

*«An adjudged case or decision of a court considered as furnishing an example or authority for an identical or similar case afterwards arising or a similar question of law. Courts attempt to decide cases on the basis of principles established in prior cases. Prior cases which are close in facts or legal principles to the case under consideration are called precedents. A rule of law established for the first time by a court for a particular type of case and thereafter referred to in deciding similar cases».*²⁸

A decir de algunos juristas versados en los tópicos relativos al precedente, la uniformidad de la interpretación y aplicación del Derecho se cimienta en la necesidad de asegurar una serie de valores constitucionales fundamentales, entre ellos la igualdad ante la ley, la previsibilidad de las decisiones judiciales y la seguridad jurídica respecto a la pervivencia de esas decisiones en el transcurso del tiempo, hasta que sea necesaria la reinterpretación del Derecho, pero también sirve como respuesta para «[...] reducir el número de litigios, en general, y en particular, reducir el número de recursos en los tribunales supremos».²⁹

Así, la respuesta para afrontar ese cometido es la figura del precedente, que también es concebido como un «[...] instrumento fundamental para asegurar la realización de ciertos valores o principios considerados esenciales para el sistema jurídico y su aplicación coherente mediante la juris-

Sandra, *Un análisis conceptual del precedente judicial*, México: UNAM, 2018.

²⁸ Garner, Brian A., (ed.), «Precedent», *Black's Law Dictionary*, Minnesota: West Publishing, 1999, p. 1176.

²⁹ Taruffo, Michele, «El precedente judicial en los sistemas de civil law», *IUS ET VERITAS*, núm. 45, 2012, p. 92. La cuestión del aspecto burocrático que pretende resolverse a través del precedente, será retomada más abajo, al exponer el debate entre el universalismo y el particularismo jurídico en las decisiones judiciales.

prudencia, también en los sistemas de *Civil Law*, y no solo en los de *Common Law*».³⁰

Entre otros doctrinarios, Bazante afirma que el precedente «[...] es la construcción de la vinculatoriedad de una decisión basada en las motivaciones que se expresen en la jurisprudencia (sentencia o sentencias)».³¹

También hay quienes afirman que el precedente «[...] no es más que un caso decidido, que actúa como directriz de la decisión del nuevo caso que se plantea. Precedente que puede ser tanto una decisión judicial, como el dictamen de un árbitro, el parecer de un experto o la decisión de una autoridad sobre un supuesto específico o concreto».³²

Parafraseando a Dobbins,³³ vale decir que la invocación del término precedente reenvía a decisiones presentes cuya utilidad será positiva para la resolución de casos futuros, si bien también se alude al precedente para recordar todos aquellos casos que, por su relevancia, son jurídicamente vinculantes o valiosos por su fuerza lógica o legal.

Como señalan MacCormick y Summers: «*Precedents are prior decisions that function as models for later decisions. Applying lessons of the past to solve problems of present and future is a basic part of human practical reason*».³⁴

³⁰ Taruffo, Michele, *Aspectos del precedente judicial*, México: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, México, 2018, p. 7.

³¹ Bazante Pita, Vladimir, *El precedente constitucional*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación Editora Nacional, 2015, p. 18.

³² Martínez Roldán, Luis y Fernández Suárez, Jesús Aquilino, *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 2005, p. 157.

³³ Dobbins, Jeffrey, «Structure and Precedent», *Michigan Law Review*, vol. 108, núm. 8, 2010, pp. 1453-1496.

³⁴ MacCormick, D. Neil, «Introduction», en D.N. MacCormick y R.S. Summers (eds.), *Interpreting precedents: A comparative study*, Ashgate: Dartmouth, 1997, p. 1.

Desde una perspectiva funcional de la administración de justicia, el precedente instituye el principio de acuerdo con el cual los casos similares deben ser decididos de manera similar.³⁵

En suma, el precedente constituye un ejercicio de elaboración de la ley a través de las decisiones emitidas por los tribunales al resolver caso sometido a su conocimiento, decisión que, a la vez, se traduce en el establecimiento de reglas de interpretación y aplicación jurídica en todos los casos futuros similares, reglas que conforman la doctrina del *stare decisis*.³⁶ En otros términos: la aplicación y reiteración futura de dichas reglas, constituyen la doctrina del *stare decisis et non quieta movere*.³⁷

2.4. LOS SENTIDOS DEL PRECEDENTE

De lo expuesto se colige que el término precedente tiene dos sentidos, uno amplio y otro estricto.

Lato sensu, el término se utiliza para hacer referencia a las sentencias de los tribunales supremos —sin importar su forma y contenido— que pueden influir o no en la resolución de casos futuros. En esta línea, y con el propósito de identificar la esencia del precedente, es indispensable distinguirlo de la jurisprudencia, dado que el primero es una decisión aplicable a casos futuros, mientras que la segunda está constituida por un cúmulo de decisiones contenidas en una multiplicidad de sentencias.

³⁵ Cross, Rupert y Harris, James W., *El precedente en el derecho inglés*, Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 23.

³⁶ Cfr. Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, p. 91. En el mismo sentido véase Zárate, José Humberto, «El sistema jurídico...», en J.H. Zárate *et al.*, *op. cit.*, p. 135.

³⁷ Cfr. Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, p. 92.

A fin de establecer una definición *stricto sensu* del precedente, vale decir, siguiendo el aporte de Taruffo,³⁸ que esa tarea exige tomar en consideración dos factores. En primer lugar, para construir un precedente es necesario fijar la atención en el Derecho que sirvió de base para que un tribunal decidiera una cuestión controvertida; este elemento es el denominado *obiter dicta*, que no es el precedente en sí mismo, sino el fundamento argumentativo que condujo a la decisión. El también llamado *obiter dictum* es menos relevante que el precedente, pues, de acuerdo con la ortodoxia jurídica, está integrado por opiniones, informes y documentación que no tuvieron especial relevancia para que el juez determinara la *ratio decidendi*.

El segundo factor que debe tenerse en cuenta para considerar que una decisión judicial es un precedente, es la analogía entre el caso presente que hay por resolver y la decisión jurídica tomada en el pasado, es decir, la *ratio decidendi*. La vinculación y obligatoriedad de aplicación jurídica del precedente emana de esta *ratio decidendi*, pues contiene las argumentaciones formuladas por el juez, el tribunal o la corte que le condujeron a la resolución del *case law*.³⁹

En el caso de que la *ratio decidendi* se enfrente a problemas de aplicación ante una aparente similitud entre los casos, el operador jurídico debe recurrir en primera instancia al *distinguishing* para argumentar y justificar que el precedente no es aplicable al caso actual por inconsistencia, incoherencia o discrepancia; en otras palabras, la *distinction* se genera a partir de la desvinculación del juez o tribunal *a quo*, respecto al criterio jurídico de interpretación y aplicación establecido en el pasado por parte del juez o tribunal *ad quem*.

³⁸ Taruffo, Michele, *Aspectos del...*, *op. cit.*, pp. 10 y ss.

³⁹ Se encuentra constituido por las reglas y principios establecidos y seguidos por los jueces en sus decisiones (Cross, Rupert y Harris, James W., *op. cit.*, p. 24).

Sin embargo, la distinción no es la única excepción a la regla de aplicación del precedente, pues en algún momento, el tribunal jerárquicamente superior puede determinar que su criterio debe ser sustituido por la emisión de un precedente que se adecue a las circunstancias específicas de determinado momento histórico, circunstancias que conducirán al supuesto del *overruled*.

2.5. LAS DIMENSIONES DEL PRECEDENTE

En la literatura jurídica hay coincidencia en la idea de que la estructuración del sistema de acceso a la justicia determina la forma en que habrá de generarse el precedente, de ahí que incida sustancialmente en su aplicación. Así, se reconoce que la doctrina del precedente presenta una estructura estándar de tipo dual, en la que se identifican una dimensión vertical o institucional y otra horizontal o estructural.

El precedente vertical o institucional se sustenta en la existencia de un tribunal supremo cuyo máximo rango jerárquico determina que la función jurisdiccional del Estado en un territorio, se organice y distribuya entre instancias subordinadas al mismo, de forma estructural, funcional y competencial, de tal modo que el juez inferior (*a quo*) esté supeditado a los precedentes del juez superior (*ad quem*).

El típico caso de la aplicación del precedente se presenta cuando su sentido es vertical, es decir, cuando el juez sucesivo que debe decidir un caso idéntico o similar se encuentra en un peldaño inferior de la jerarquía judicial. Esto depende del hecho de que, tradicionalmente, la fuerza del precedente se funda en la autoridad e influencia del órgano del que emana la decisión. A su vez, la autoridad y la influencia están vinculadas con la posición del órgano: cuanto más alta sea la jerarquía de la corte de la que emana el precedente, más influyentes son sus decisiones. Por así decirlo, la fuerza

del precedente desciende desde un nivel superior a otro inferior. Las verdaderas «cortes del precedente» son las cortes supremas, cuyas decisiones se imponen a todos los órganos judiciales de grado inferior. Después vienen las cortes de apelación y así se va descendiendo en la escala judicial.⁴⁰

En palabras de Schauer, la dimensión vertical del precedente se estructura en los siguientes términos:

«Normalmente, se espera que los tribunales inferiores obedezcan las decisiones previas de sus superiores jurisdiccionales, y esta relación de inferior a superior en la ‘cadena de mando’ suele entenderse como vertical. Los tribunales federales de distrito tienen la obligación de seguir los precedentes de los tribunales de apelaciones de su circuito, y los tribunales de apelación están obligados a seguir los precedentes de la Corte Suprema. Lo mismo es cierto con respecto a los sistemas estatales, que típicamente cuentan con una estructura parecida e imponen obligaciones equivalentes. Más aún, con frecuencia nos referimos a los tribunales como superiores e inferiores precisamente porque los tribunales superiores ejercen su autoridad sobre los inferiores, que se manifiesta principalmente en la obligación de los inferiores de tratar a las decisiones de los superiores como vinculantes para ellos».⁴¹

Sobre esta dimensión, en la que evidentemente permea la subordinación jerárquica entre tribunales, y con el propósito de enfatizar lo apuntado, vale la pena recuperar una explicación adicional que describe la función vertical del precedente.

⁴⁰ Taruffo, Michele, «Precedente y jurisprudencia», *Precedente Revista Jurídica*, Anuario jurídico 2007, diciembre de 2007, p. 94.

⁴¹ Schauer, Frederick, *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, trad. de T.J. Schleider, Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 52.

De acuerdo con esta explicación, los tribunales de jerarquía inferior están obligados por los fallos (los precedentes) de los tribunales superiores. Ahora bien, con respecto a los asuntos de Derecho estatal, los tribunales estatales inferiores están obligados por las decisiones de sus tribunales de apelación estatales y, con respecto a los asuntos de Derecho federal, están obligados por los fallos de los tribunales federales, especialmente por los de la Corte Suprema.

En todo caso, los tribunales federales están obligados en casos de Derecho federal, por los fallos de sus tribunales federales superiores; sin embargo, con respecto a asuntos de Derecho estatal, los tribunales federales están obligados por los fallos de los tribunales estatales correspondientes, siempre que estas decisiones no violen el Derecho federal.

El tribunal inferior debe acatar la decisión establecida de un tribunal superior aunque no esté de acuerdo con este precedente, dado que el tribunal superior tiene el derecho y la facultad de revisar la actuación de aquel y de revocar su sentencia; por tanto, resultaría inútil que el tribunal inferior dictara un fallo que, de antemano, sabe que va a ser anulado por el superior.

Por tanto, debe seguirse el criterio ya fijado por la jurisprudencia, a saber, dictar la sentencia tomando como base el precedente y esperar a que los mismos tribunales superiores reformen los precedentes que han creado.⁴²

Para concluir con esta explicación de la dimensión vertical del precedente, es menester hacer referencia a la posibilidad de su anulación por conducto de un tribunal o corte jerárquicamente superior, que deberá observar las reglas

⁴² Abreu y Abreu, Juan Carlos, *La jurisprudencia en México, estado del arte*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, Cuadernos de Jurisprudencia, núm. 9, pp. 31-32.

competenciales establecidas previamente entre las jurisdicciones estatal y federal. La consecuencia de la anulación del precedente implica un «[...] cambio concerniente al caso en cuestión y a casos futuros, pero no tiene efecto alguno sobre casos anteriores decididos de acuerdo con el antiguo precedente».⁴³

Por su parte, la dimensión horizontal o estructural se desarrolla al amparo de la hegemonía de la corte o tribunal supremo, cuando en la interpretación y aplicación del Derecho realizan un ejercicio de referencia obligatoria a precedentes que provienen de jueces de la misma jurisdicción y el mismo nivel jerárquico, o bien cuando el juez, el tribunal o la corte se encuentren obligados a seguir sus propios precedentes. Esto último conforma el denominado *autoprecedente*.⁴⁴

Se habla igualmente de precedente horizontal para indicar la fuerza persuasiva que un precedente puede tener para los órganos judiciales que pertenecen al mismo nivel que el que ha emitido la primera decisión. El precedente horizontal puede tener cierta fuerza persuasiva; sin embargo, esta tiende a ser inferior a la del precedente vertical, debido a que no puede tratarse de la corte suprema, que

⁴³ *Ibidem*, p. 33.

⁴⁴ En relación con el autoprecedente, cabe señalar que «[...] además de estar obligados a seguir las decisiones de los tribunales que están por encima de ellos de acuerdo con la jerarquía judicial, los tribunales también se encuentran obligados, aunque de manera menos obvia y a veces más controvertida, a seguir sus propias decisiones anteriores. Aquí la relación es horizontal, por cuanto la obligación es entre un tribunal ahora y el mismo tribunal en el pasado. El de los precedentes horizontales no es, entonces, un problema de tribunales superiores o inferiores, sino una jerarquía artificial o impuesta del pasado al futuro. La decisión pasada es superior no porque provenga de un tribunal superior, sino porque fue anterior» (Schauer, Frederick, *op. cit.*, p. 52).

es única, o bien porque entre órganos del mismo nivel no existe —al menos *a priori*— diferencia en lo que respecta a su autoridad. Puede suceder que un órgano que no se encuentra ubicado en el vértice de la organización judicial emita decisiones particularmente apreciables y, por lo tanto, tenga influencia sobre los otros jueces del mismo nivel. Sin embargo, esto depende de la calidad intrínseca de las decisiones más que de mecanismos parangonables al precedente.⁴⁵

Con relación a la regla jurisdiccional aplicable al fenómeno del precedente horizontal, vale decir que:

«[...] la Jurisprudencia establecida por un tribunal superior de un estado será obligatoria para los tribunales inferiores de ese estado, pero en cambio no lo será para los tribunales de otra entidad federativa; sin embargo los tribunales de otra entidad federativa podrían utilizar el precedente persuasivo, porque no hay jurisprudencia obligatoria al respecto».⁴⁶

Una tercera dimensión en que se desenvuelve el precedente, se presenta en el contexto de la pluralidad de tribunales supremos y de los modelos de control constitucional, esto es, el precedente adquiere relevancia en las jurisdicciones de carácter difuso, concentrado o de tipo mixto.

Finalmente, una cuarta dimensión del precedente deriva del carácter supranacional del Derecho internacional de los derechos humanos y de la globalización judicial dialógica, un escenario en el que las decisiones tomadas por los tribunales constitucionales o por los de orden supranacional adquieren no solo relevancia, sino también un carácter orientativo y argumentativo para la resolución de asuntos

⁴⁵ Taruffo, Michelle, «Precedente y...», *op. cit.*, p. 94.

⁴⁶ Abreu y Abreu, Juan Carlos, *La jurisprudencia en...*, *op. cit.*, p. 32.

que deben ser resueltos por la jurisdicción de tribunales del mismo rango.

Independientemente de la dimensión a la que se haga referencia cuando se emplea la expresión precedente, se trata de una técnica cuya función primordial es coadyuvar en la compleja labor de interpretación del Derecho en los casos concretos que requieran la búsqueda de respuestas que orienten su uniformidad y aplicación a casos futuros.

2.6. QUÉ NO ES UN PRECEDENTE

Antes de continuar con la exposición de los temas de este capítulo, es preciso que nos detengamos un momento para diferenciar el precedente y las determinaciones contenidas en documentos en los que se expresan criterios de interpretación y aplicación del Derecho y que reciben distintas denominaciones: acuerdo, declaración, normativa, compilación, máxima, resumen o sùmulas. A través de este tipo de instrumentos, algunos tribunales empeñados en resolver «[...] un problema de conflicto de interpretaciones respecto de una regla jurídica»,⁴⁷ recurren a una serie de técnicas para hacer una referencia abstracta y general a lo que han expresado en casos previamente resueltos por ellos mismos, sin referirse explícitamente a un caso específico ni a los hechos particulares que fundamentan el precedente.

Tampoco constituyen precedentes los protocolos, las guías judiciales de actuación, los cuadernos de buenas prácticas y/o conducción de la función jurisdiccional para la atención de asuntos jurídicos en los que se requiere la introducción de una perspectiva o tópica específica.

⁴⁷ Taruffo, Michele, «El precedente judicial...», *op. cit.*, p. 92.

2.7. LA EFICACIA DEL PRECEDENTE

Es habitual pensar que el efecto primordial del precedente es la vinculatoriedad. Sin embargo, esta idea comporta a una falacia jurídica.

Si volvemos la mirada a la definición *stricto sensu* que sobre el precedente se apuntó líneas arriba, se deduce que este funge como parámetro para que los jueces decidan casos presentes conforme a las decisiones que en el pasado pronunciaron otros jueces, y que dicho parámetro se basa en la doctrina del *stare decisis*, definible como una «[...] regla que atribuye fuerza jurídica a los precedentes judiciales y obliga a su observancia en todos los casos futuros similares o análogos». ⁴⁸ En otras palabras, la doctrina del *stare decisis* consiste en que la decisión debe atenerse a lo dicho con anterioridad; es una suerte de obligación para que la corte, el tribunal y el juez se sujeten a las decisiones previamente emitidas, ⁴⁹ de ahí que la *ratio decidendi* en que descansa el precedente posea una fuerza vinculante que le permite constituirse en el criterio que persuade y orienta la aplicación análoga del Derecho cuando una cuestión controvertida que debe solucionarse en el presente guarda similitud con una cuestión controvertida y solucionada en el pasado.

En consecuencia, el precedente debe cumplir una triple función. En primer lugar, asegura y garantiza a las personas la igualdad ante la ley. En segundo término, permite a los justiciables conocer anticipadamente el criterio asumido en el pasado por un juez o tribunal, para prever el

⁴⁸ Abreu y Abreu, Juan Carlos, *La jurisprudencia en...*, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁹ Schauer, Frederick, «Stare decisis and the selection effect», en C.J. Peters (ed.), *Precedent in the United States Supreme Court*, Dordrecht: Springer, 2013, vol. 33, p. 121.

razonamiento a través del cual probablemente se resolverá la controversia planteada en el presente o en el futuro. Por último, constituye una herramienta orientada a que la interpretación y aplicación del Derecho se realice de forma coherente, uniforme, estática y sincrónica por el sistema de administración de justicia.

Sobre esta última función volveremos más adelante. A partir de la consideración del precedente como herramienta, advertimos que se ha concebido como respuesta para resolver la excesiva cantidad de expedientes que cotidianamente deben tramitar y resolver las cortes, los tribunales y los jueces.

2.8. DIVERSOS TIPOS DE PRECEDENTES

Es incuestionable que, a través de la *ratio decidendi*, la doctrina del *stare decisis et non quieta movere* posee una fuerza que persuade u orienta al juez, al tribunal o a la corte en la resolución de los conflictos jurídicos presentes que guardan similitud o analogía con los resueltos en el pasado. Como señalan Cross y Harris:

«[...] si nos ponemos en la posición del juez que debe resolver un determinado caso concreto, nos damos cuenta de que pueden existir muchas clases de precedentes. El juez puede estar obligado simplemente a tener en cuenta la decisión anterior como parte del material en el que puede basar su decisión en el caso presente; o por el contrario, puede estar obligado a resolver el caso de la misma manera en que fue decidido el caso anterior salvo que tenga razones válidas para no hacerlo. O puede incluso estar obligado a resolverlo de la misma manera en que se decidió el caso anterior, a pesar de tener buenas razones para no hacerlo. En esta última hipótesis, se dice que el precedente es “vinculante” u “obligatorio” o que tiene “efecto vinculante”, por oposición al efecto simplemente

“persuasivo” que un caso puede tener en otras situaciones». ⁵⁰

En otros términos, vale decir que los casos jurídicos complejos que en ocasiones se presentan ante los tribunales, se caracterizan por una serie de «detalles» que permiten considerarlos como problemas únicos o difícilmente repetibles en el futuro. En el contexto de la doctrina del precedente, las circunstancias intrínsecas de las situaciones complejas, son las que permiten que los hechos adquieran una importancia fundamental para la interpretación y aplicación futura del Derecho, de ahí que, por su fuerza normativa, los precedentes sean obligatorios y por su influencia jurisdiccional, sean persuasivos.

El precedente obligatorio (*binding precedent*) se genera a partir de la relación de subordinación jerárquica de los tribunales *a quo* respecto de sus *ad quem*, relación en la que el mandato de cumplimiento es irrestricto y obligatorio. Por su parte, los precedentes persuasivos (*persuasive precedent*) constituyen un ejemplo de resolución que, en sus relaciones recíprocas, los tribunales y los jueces que no están obligados a observar porque entre ellos hay un impedimento de territorialidad, de modo que el precedente se convierte en un simple referente.

En otras palabras, desde el punto de vista teórico un precedente obligatorio es aquel que los jueces deben seguir, lo aprueben o no, mientras que un precedente persuasivo es aquel que los jueces no tienen obligación de seguir, pero que deberían tomar en consideración. ⁵¹

⁵⁰ *El precedente...*, *op. cit.*, p. 24.

⁵¹ Iturralde Sesma, Victoria, *El precedente en el Common Law*, Madrid: Civitas-Diputación Foral de Guipuzkoa, 1995, p. 34.

No obstante, desde el punto de vista académico, en la doctrina del *stare decisis* se distinguen otros tipos de precedentes que expondremos a continuación.

Es posible establecer una diferenciación entre precedentes declarativos y creativos. Un precedente declarativo representa la simple aplicación de una norma jurídica ya existente, mientras que un precedente creativo es el que crea y aplica una nueva norma.⁵²

Finalmente, la academia diferencia entre precedentes absolutamente obligatorios y condicionalmente obligatorios. Como señala Iturralde Sesma, los precedentes obligatorios:

«[...] son aquellos cuya decisión es totalmente obligatoria y debe ser seguida, aunque se considere que no es razonable o que es errónea. Si un precedente tiene una obligatoriedad condicional, el tribunal tiene un poder limitado de prescindir de él; esto tiene lugar no cuando se considera que la decisión es incorrecta, sino que es tan claramente incorrecta que su revocación es demandada en interés de la correcta administración de justicia».⁵³

2.9. LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Como hemos visto, las funciones del precedente son diversas: 1. Asegurar la subsistencia de los valores constitucionales fundamentales; 2. Ante la similitud o analogía de casos presentes o futuros, facilitar a los justiciables la posibilidad de prever el sentido de las decisiones judiciales, es decir, posibilitar que atisben el criterio y, hasta cierto punto, que anticipen la decisión que asumirá el juez, el tribunal o

⁵² *Ibidem*, p. 33.

⁵³ *Ibidem*, p. 36-37.

la corte; 3. Garantizar a la sociedad en general y a los justiciables en particular, tengan seguridad jurídica de que esas decisiones se mantendrán invariables y vigentes hasta que las circunstancias intrínsecas de un caso, exijan que el antiguo criterio de interpretación sea abandonado y sustituido por otro que se adecue a las necesidades contemporáneas; y 4. Suministrar una respuesta para hacer frente a las serias dificultades administrativas que enfrentan la interpretación y aplicación coherente, uniforme, estática y sincrónica del Derecho, en un sistema de administración de justicia jerárquicamente burocratizado que, ante una excesiva cantidad de litigios y recursos, puede verse sobrepasado en su capacidad de atención y respuesta.

No puede negarse que, en muchos casos, la necesidad apremiante de los justiciables que recurren al sistema de administración de justicia para gestionar la resolución de un litigio estriba en la confianza y seguridad en las decisiones judiciales. Independientemente de que el litigio, se desarrolle en las dimensiones vertical u horizontal, los precedentes favorecen el cumplimiento de esa función. No obstante, para que ello ocurra, es indispensable que se reiteren, es decir, que el juez, el tribunal o la corte apliquen sin variación en el tiempo las razones jurídicas que en el pasado condujeron a la resolución de casos similares o análogos. Esta acción de reiteración o acumulación uniforme e invariable del criterio jurídico en aquellos casos que guarden similitud o analogía, se denomina línea jurisprudencial.

Precisamente en este punto, el precedente se diferencia de la jurisprudencia porque no requiere de la acumulación de un determinado número de sentencias para integrarse. La línea jurisprudencial que emana del precedente o del autoprecedente, exige que se asuman decisiones similares, que en el devenir del tiempo, muestran el modo en que el juez, el tribunal o la corte han abordado y resuelto casos le-

gales análogos. Sin embargo, la línea jurisprudencial puede ser modificada o abandonada cuando el criterio asumido y reiterado por los órganos jurisdiccionales, ya no se corresponde con la realidad determinada por las circunstancias o factores de carácter social, económico, jurídico y hasta político.

No es nuestra intención abundar en un tema que, por su especificidad y tecnicidad, desborda los propósitos de este trabajo, pero debemos advertir que la construcción de líneas jurisprudenciales, no se limita a la lectura aislada de sentencias con el objetivo de extraer la *ratio decidendi* reiterada en subsecuentes fallos para establecer el *stare decisis*. Por el contrario, la construcción de líneas jurisprudenciales es una compleja y ardua labor que demanda el desarrollo de una metodología interdisciplinaria que permita «[...] lograr la identificación de la subregla vigente en un momento dado (o lo que es lo mismo, para identificar el lugar del “balance constitucional” dentro de dos extremos posibles) para hacer un análisis temporal y estructural de varias sentencias que se relacionan entre sí».⁵⁴

En efecto, la definición y estructuración de una línea jurisprudencial a partir de la realidad práctica, muestra que no se trata de una actividad burocráticamente mecanizada, pues su comprensión como «[...] pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas»,⁵⁵ exige la aprehensión de conceptos fundamentales que de forma sistemática e interpretativa se insertan en una serie de actividades teóricamente coherentes y estructuradas sobre el material jurídico decisorio del que se disponga.

⁵⁴ López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Bogotá: Universidad de los Andes-Legis, 2006, p. 139.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 141.

Para construir una línea jurisprudencial, el intérprete del material jurídico deberá, en primer término, definir la relevancia del escenario constitucional mediante la identificación y limitación de un patrón fáctico concreto a partir del contenido de la jurisprudencia; en segundo lugar, habrá de identificar las sentencias relevantes o que, por su trascendencia, constituyan un hito decisional; por último, deberá construir y estructurar de forma coherente, convincente, comprensiva y sólida una serie de argumentos que sustenten las decisiones contenidas en las sentencias.⁵⁶

2.10. UNIVERSALISMO JURÍDICO VS. PARTICULARISMO EN LAS DECISIONES JUDICIALES

Uno de los tópicos que mayor interés suscita en los estudios de carácter teórico y práctico sobre los sistemas de administración de justicia, es el de los modelos para la resolución de las controversias jurídicas. Al respecto, los postulados constitucionales permiten afirmar que el Estado posee en exclusiva el monopolio de la interpretación del Derecho, que ejerce a través de la jurisdicción y competencia de las cortes, tribunales y jueces, y que la aplicación del Derecho contenida en una sentencia, se traduce en una decisión que no debe limitarse a la abstracción de las prescripciones legales. Sin embargo, como hemos tenido oportunidad de observar a través de lo apuntado en el capítulo antecedente y en el presente, los sistemas de administración de justicia difieren respecto al método a través del cual debe llevarse a cabo dicha tarea, pues la forma de estructurar y organizar la toma de decisiones influye para determinar la actuación judicial.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 139-192.

En efecto, nos referimos a la diversidad de métodos de interpretación de las normas y los hechos jurídicos que se adoptan en los modelos de control de legalidad y de constitucionalidad para resolver controversias legales o constitucionales, pues a partir de ellos la jurisprudencia y el precedente adquieren sentido y justificación.

La expresión control de legalidad hace referencia a la actividad mediante la que el juez aplica de forma irrestricta el conjunto de disposiciones legales aplicables a un asunto controvertido. Dicha decisión se limita, en el mejor de los casos a «declarar» el derecho, sin importar que esa decisión se finque en una disposición que sea injusta.

No es nuestra intención abundar en la perfectibilidad del sistema de control de legalidad en la administración de justicia, y menos aún exponer ejemplos fácticos que reflejen el drama que representa ceñirse a «lo que dice la ley o la norma». En cambio, consideramos importante señalar que los modelos de control de legalidad, así como los modelos difuso y concentrado de control de constitucionalidad, tienen en común la necesidad de sortear las vicisitudes de carácter administrativo y burocrático desde las cuales se estructura, organiza y desarrolla su funcionamiento, dando origen al denominado universalismo jurídico.

En opinión de Taruffo, el universalismo jurídico se desarrolla al amparo de las actividades y tareas encomendadas a las cortes supremas, en las cuales:

«[...] emerge una dimensión marcadamente burocrática —y esencialmente autoritaria— del funcionamiento del sistema. En efecto, las cortes supremas ocupan la cúspide de las pirámides judiciales y —como en todas las estructuras burocráticas centralizadas— todo el poder real se coloca en la parte superior, y desde allí desciende condicionando el comportamiento de los sujetos —en nuestro caso el de los jueces— que, estando situados en los niveles inferiores,

están subordinados a lo que dice la cúspide. La Corte Suprema resulta ser la más importante, incluso que el mismo legislador, quien se encarga de crear normas generales y abstractas, pero es aquella la que determina su verdadero significado, y tiende a imponerlo a todas las autoridades judiciales inferiores». ⁵⁷

Esta concepción del universalismo jurídico constituye una manifestación de un sistema arcaico, anacrónico y burocráticamente sobrecargado que demanda repensar la subordinación jerárquica organizacional vertical en el contexto de la complejidad social del siglo XXI. Sin embargo, es una invitación para reflexionar sobre la filosofía y la *praxis* de la administración de justicia, así como para plantear y encontrar respuestas al paradigma de la uniformidad de criterios y la lógica subsunción entre el hecho jurídico y la hipótesis normativa de carácter general, abstracta e impersonal.

En abierta oposición al universalismo jurídico, se presenta el particularismo jurídico.

Líneas arriba señalamos que, en ocasiones, se plantean ante los tribunales casos jurídicos que, por sus características, pueden ser considerados difícilmente repetibles, pero que, una vez resueltos, constituyen un precedente que determina la interpretación y aplicación futura del derecho. A partir de los «detalles» del caso concreto, el particularismo jurídico posibilita que los hechos singulares cobren sentido, pues constituyen «[...] factores determinantes para la interpretación y aplicación de las normas que el juez adopta como criterio de decisión [...]». ⁵⁸ A su vez, el precedente se traduce en una respuesta al paradigma del universalismo

⁵⁷ *Aspectos del...*, *op. cit.*, p. 34.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 36.

jurídico, dado que, en la medida en que se contrapone a la rigidez vertical, burocrática y autoritaria de las cortes o tribunales supremos, «[...] hace referencia a los niveles inferiores de la administración de justicia, en otras palabras, sobre todos los jueces de primer grado, en la medida que estos son los que típicamente deben ocuparse de los hechos y, por tanto, de los *particulares*». ⁵⁹

⁵⁹ *Ibidem*, p. 37.

Capítulo Tercero

ELEMENTOS EPISTEMOLÓGICOS PARA LA COMPRENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE

3.1. EL OBJETO JURISPRUDENCIAL

En los capítulos primero y segundo de este trabajo se ha realizado una exposición de los tópicos relativos a la sentencia, la jurisprudencia y el precedente, que ha permitido identificar su relevancia conceptual, histórica, descriptiva y contextual en el ámbito jurídico.

Considerando que la composición lexicológica de los términos jurisprudencia y precedente constituye un ejercicio de carácter analítico, a través del que la abstracción de la intelección humana, mediante el uso pleno de la razón, desemboca en la toma de una decisión trascendente para el desarrollo de las necesidades sociales en un determinado marco jurídico, en el presente capítulo nos ocuparemos de algunas perspectivas epistemológicas que analizan la jurisprudencia y el precedente como objetos de conocimiento jurídico.

Con el propósito de establecer un atisbo del objeto de la jurisprudencia, es preciso recordar que la ley, es aquel estatuto dirigido al control de la conducta humana en una colectividad. Ahora bien, la ley no puede tener carácter particular, es decir, no existe una ley dictada para regular un comportamiento o actitud individual, ya que, en tal caso,

carecería de validez y de obligatoriedad para la colectividad y, por lo tanto, el Derecho dejaría de fungir como una herramienta de control social y el Estado perdería su estatus, es decir, dejaría de ser la instancia que ostenta el monopolio de la fuerza legítima. Por ello, las leyes tienen un carácter objetivo que deriva de la vigencia normativa y de la búsqueda de su eficacia en todos los sectores de la sociedad.

En este sentido, corresponde al juez y a su arbitrio, intervenir en la ejecución de tal cometido. Si bien en principio debe limitarse a contemplar los hechos, las normas y las alegaciones en el caso concreto, también ha de desempeñar otra función apartada de sus intenciones o intereses: la interpretación de la propia ley. Por lo tanto, la elaboración de la jurisprudencia y la fijación del precedente, no son puros actos filológicos, sino que tienen una base previa de carácter iusfilosófico.

En suma, la actividad jurisprudencial y el establecimiento del precedente consisten en la interpretación de la ley respecto al devenir social. Por ello, la ley es el objeto de estudio de la jurisprudencia.

3.2. LA ENSEÑANZA DE LA CIENCIA JURÍDICA

Históricamente, tres grandes escuelas han contribuido a la construcción de la ciencia del Derecho. Si bien es cierto que la ciencia del Derecho no está constituida por conceptos, leyes o preceptos universalmente válidos, también lo es que todas las corrientes de pensamiento jurídico tienen como común denominador, guía y orientación al Derecho romano. Las escuelas a las que nos referimos son las siguientes: la escuela histórica del Derecho floreciente en Alemania, la escuela de la exégesis en Francia y la escuela de la jurisprudencia analítica desarrollada en Inglaterra.

Antes de abordar su análisis, señalaremos dos rasgos comunes a estas escuelas. En primer término, las tres surgieron en Europa a inicios del siglo XIX y, en segundo lugar, sus postulados teóricos partieron de los enunciados declarados por el Derecho positivo, es decir, del Derecho que emana de una autoridad competente y facultada para dictarlo.

3.2.1. La Escuela histórica del Derecho

La Ilustración es el parteaguas para hallar las raíces de la escuela histórica del Derecho. Este periodo se caracterizó por la efervescencia intelectual y cultural, y posibilitó que la concepción del Derecho se proyectara con un sentido social e histórico.

A partir de las concepciones teóricas de Herder, Móser y, particularmente, de Montesquieu, la razón dejó de fungir como una acepción crítica y el intelectualismo dio lugar a una operación de carácter empírico orientada a construir un análisis de lo dado que cuestionaba lo que es, dejando de lado la pregunta por el deber ser de las cosas. Así, se dejó de juzgar y se comenzó a explicar. Partiendo de que el Derecho es una abstracción, entonces el Derecho sería una manifestación histórica, el resultado de una evolución y determinación de carácter histórico-social.

El fundador y máximo representante de esta escuela es Friedrich Karl von Savigny, cuyos postulados se centraron en la formulación de una teoría jurídica científica que pusiera fin a la discordancia entre la teoría y la práctica del Derecho.

Su doctrina parte de la idea de que el Derecho es un acontecer histórico producto de la voluntad de un pueblo, de ahí que tenga origen en una potestad interna y tácticamente activa y nunca en la disposición o el arbitrio de un legislador.

En el manifiesto de la escuela histórica del Derecho («Sobre la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la jurisprudencia»), escrito y publicado en 1814, Savigny expresó una objeción a la tesis sostenida por el jurista A. Frederic Thibaut, quien, enajenado por las fuentes del iusnaturalismo racionalista y por modelos políticos progresistas, pregonó la necesidad de aprobar un Código Civil general para Alemania.

Un elemento importante para el desarrollo de la doctrina de la escuela histórica del Derecho es el concepto de pueblo, que es caracterizado como «[...] un organismo dotado de objetividad, anterior a la existencia de los individuos, que se sitúa por encima de ellos y que cuenta con un principio dinámico: su espíritu».¹ De esta definición se infiere que el Derecho es un producto del pueblo, es decir, que tiene un carácter popular, no inventado, sino manifestado a través de la costumbre (la manera más directa y legítima de expresión del Derecho), la ley (que se acepta si es comprendida como la manera mediante la que el pueblo produce el Derecho y rechazada si es entendida como la expresión de la falsa idea de que el Derecho puede ser creado por el individuo o por la organización estatal) y el Derecho de los juristas o el Derecho científico (los juristas al formar parte del pueblo son sus representantes en el campo del conocimiento del Derecho: su función no es crear el Derecho, sino hacer visibles los principios y normas tácitas del Derecho popular).

Por lo tanto, para Savigny el Derecho constituye una totalidad en la que las partes están unidas a través de determinados principios, de manera que, una vez que se conozcan ciertas determinaciones, a partir de ellas pueden deducirse todas las demás.²

¹ Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, Barcelona: Ariel, 2001, p. 232.

² Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, México: Fontamara, 2003, p. 176.

La gran empresa de Savigny sufrió una bifurcación en su itinerario. Por un lado, se abrió un flanco romanista del Derecho, encabezado por Georg Friedrich Puchta, que generó una ciencia del Derecho de carácter lógico-formal y abstracto, conocida como jurisprudencia formal de conceptos —y, de forma abreviada, como jurisprudencia de conceptos— que posibilita la deducción de toda posible consecuencia jurídica a partir del uso de la lógica; esta desempeña una función productiva a partir de una serie de conceptos fundamentales («pirámide de conceptos», «escala o genealogía de conceptos»), que permiten deducir nuevos enunciados, nuevas normas, lo cual quiere decir que el propio Derecho contribuye a la creación de su objeto.

Por otra parte, un segundo frente de tintes germanistas fue el movimiento abanderado por Carl Georg Christoph Beseler, que criticó abiertamente la identificación del Derecho popular con el Derecho de los juristas y se opuso a la confusión del Derecho popular alemán y el Derecho alemán en su recepción. Asimismo, negaba el Derecho natural y expresaba una clara predilección por el Derecho positivo, ya que, de acuerdo con sus tesis, el Derecho positivo contenía en sí una justificación inmanente e indiscutible por su propia presencia histórica, por lo que el Derecho era un fruto histórico y social.

3.2.2. La Escuela de la exégesis

Hacia el siglo XVII, el Derecho común de Francia estaba contenido en tres leyes fundamentales: la Ley de la Ordenanza Civil, la Ordenanza Criminal y la Ordenanza Marítima. La campaña legislativa emprendida por Juan Bautista Colbert, primer ministro del rey Luis XIV, sirvió de basamento jurídico para el desarrollo de la codificación jurídica emprendida por Napoleón de Bonaparte.

Una vez nombrado cónsul de Francia, Napoleón planteó, entre otras innovaciones jurídicas, la necesidad de crear una legislación homogénea y activa en todo el territorio francés.

El *Code Civil*,³ publicado en 1804, recopiló múltiples fundamentos del Derecho romano, que fueron compaginados con las costumbres y principios de la Revolución francesa, entre ellos, la libertad y la igualdad. El vigor que sustentó al Código se debió al apoyo de las elites francesas y a la unidad de los juristas en relación con su aplicación uniforme.

Bajo las particularidades de un sistema sólido y de una sola dirección, emergió la escuela de la exégesis, cuya labor se concentró en mantener incólume la actividad creadora del marco jurídico. En otras palabras, para los exegetas, el Derecho no es el resultado orgánico de la evolución histórica, sino el producto que emana de la actividad creadora del legislador.

Los principios fundamentales en que se sustenta la doctrina exegetica son los siguientes:

«1. Culto a la ley e identificación entre Derecho y ley como corolario del principio de división de poderes. Se entiende que la creación del Derecho corresponde en exclusiva al Poder Legislativo, mientras que el juez no pasa de ser un mero aplicador de la ley que en ningún caso puede cumplir una función creativa. 2. La interpretación del Derecho no depende de circunstancias históricas, sociológicas, utilitarias, etcétera; el factor decisivo en la interpretación jurídica es la intención o voluntad del legislador. 3. Todo el Derecho es un producto del Estado; por eso, la primera y, en cierto modo, única fuente del Derecho es la ley. 4. Esta

³ A lo largo de su vigencia el código sufrió una diversidad de modificaciones en su denominación verbal. En 1807 pasó a llamarse Código de Napoleón, en 1816 fue denominado simplemente Código Civil y en 1852 recuperó la denominación de Código de Napoleón.

concepción positivista y legalista del Derecho se considera, sin embargo, compatible con el Derecho natural [...] 5. Culto a la autoridad y al precedente. El Código se considera un texto sagrado, y de este carácter sacro se benefician sus primeros comentadores. Estas características permitieron a los representantes de la exégesis «protegerse» de los avatares políticos, económicos y sociales que sacudieron la historia francesa del XIX». ⁴

Es importante señalar que la exégesis —o, mejor dicho, el método exegético— es aplicable a todos aquellos ejercicios cuya intención sea interpretar o explicar un texto o documento, ya sea mediante una interpretación orgánica, o a través de una interpretación no orgánica. ⁵

En el ámbito jurídico, la labor del exégeta —es, decir, del que lleva a cabo la tarea de interpretación— tiene como finalidad esclarecer, desentrañar, interpretar y explicar el sentido del Derecho vigente. A tal efecto, su labor debe estar sometida a una serie de recursos que ahondan en los niveles etimológico-gramatical-morfológico, sintáctico, semántico y pragmático del análisis del lenguaje jurídico. ⁶

Además de la finalidad señalada, el movimiento doctrinario de la Escuela francesa de la exégesis, que comenzó con el Código Civil de 1804, tuvo un doble propósito. Por una parte, establecer un método que permitiera guiar al

⁴ Atienza, Manuel, *Introducción...*, *op. cit.*, p. 178.

⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, *El Derecho y la ciencia del Derecho*, *op. cit.*, pp. 156-162.

⁶ El análisis del lenguaje jurídico se concibe como la interpretación de objetos conocidos que conforman la experiencia jurídica (*Ibidem*, p. 154). Vale decir que se trata del conjunto de términos y expresiones que denotan principios, preceptos y reglas a los que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad organizada. Cfr. López Ruiz, Miguel, *Redacción de textos normativos*, México: Porrúa, 2010, p. 5.

teórico del Derecho en la construcción de sistemas orientados a la comprensión de la ley y, por otra, terminar con el exorbitante arbitrio judicial y orientar el razonamiento de los jueces en la emisión de sus decisiones.⁷

En origen la exégesis encuentra asiento en la interpretación de la letra escrita de las Sagradas Escrituras, esto es, de la Biblia hebrea,⁸ interpretación que, según Polkinghorne,⁹ desempeña un papel normativo en el pensamiento teológico, pues incita a los cristianos a desarrollar actitudes cognitivas, expresivas y culturales, que derivan del conocimiento de ciertas verdades sobre Dios, y que, del mismo modo que ha movido a muchas personas a vivir con profundidad espiritual y a realizar gestos de gran generosidad, también es un recurso simbólico indispensable para el discurso cristiano y la experiencia religiosa que se desdobra en testimonios de tipo místico, numinoso, de oración y culto, así como de iluminación en momentos de desolación y engaño.

La exégesis francesa encontró a su precursor en la obra de Montesquieu. Al exponer los principios de los distintos gobiernos en relación con la simplicidad de las leyes civiles y criminales, este autor clásico de la teoría jurídico-política planteó la siguiente cuestión: ¿en qué gobiernos y en qué casos debe juzgarse recurriendo a un texto preciso de la ley? El propio Montesquieu respondió categóricamente en estos términos: «En los Estados despóticos no hay leyes: el juez

⁷ El problema de las excesivas posibilidades de interpretar y aplicar la ley fue resuelto por el artículo 4 del llamado Código Napoleónico, que estableció: «*Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*».

⁸ Martínez Pichardo, José, *Lineamientos para la investigación jurídica*, México: Porrúa, 2001, p. 62.

⁹ Polkinghorne, John, *Ciencia y Teología. Una introducción*, trad. de J.M. Lozano-Gotor Perona, Santander: Sal Terrae, 2000, pp. 142-147.

es su propia regla. En los Estados monárquicos hay una ley que el juez aplica en los casos en que es terminante; en los que no lo es, busca su espíritu. En el gobierno republicano, es propio de la naturaleza de la constitución que los jueces sigan la letra de la ley».¹⁰

Cuando trató de desentrañar la legitimidad del Derecho de castigar, Cesare Bonesana (marqués de Beccaria) señaló que una de las consecuencias derivadas de la inevitable necesidad de imponer las penas, es la interpretación de las leyes, y advirtió que uno de los peligros de los juicios criminales, es la indagación que el juez pueda realizar del espíritu de la ley cuando proceda a subsumir el hecho en la norma y establecer la conclusión, es decir, cuando efectúe la operación silogística a través de la que se desprendan las consecuencias de una conducta criminal tipificada por la ley. A este respecto, sostuvo que «[...] un código fijo de leyes, que se deben observar a la letra, no deja más facultad al juez que la de examinar y juzgar en las acciones de los ciudadanos si son o no a la ley escrita».¹¹

Es evidente que la exégesis conduce indefectiblemente al dogma de la primacía de la ley, y, por tanto, a la consolidación de determinados fetichismos jurídicos erigidos sobre la base de apotegmas.

Tal como señala Nibert Weiner,

«[...] el primer deber de la ley [...] es saber lo que quiere, y el del juez o del legislador consiste en afirmaciones claras, sin ambigüedad, que no solo los expertos, sino cualquier persona de la época intérprete de manera unívoca. La exégesis de las sentencias anteriores debe ser tal que un abogado sepa no solo lo que dijo la corte, sino aun con mayor

¹⁰ Montesquieu. *Del espíritu... op. cit.*, p. 119.

¹¹ Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, México: Porrúa, 1990, p. 17.

probabilidad lo que va a decir. Así los problemas de la ley deben considerarse comunicativos y cibernéticos, es decir, son problemas de regulación ordenada y reproducible de ciertas situaciones críticas.

Existen amplios campos jurídicos en los que no hay un acuerdo semánticamente satisfactorio entre lo que la ley quiere decir y la situación real que considera». ¹²

Eduardo García Máynez¹³ señala que la doctrina de la exégesis se nutrió de las aportaciones de grandes jurisconsultos —entre ellos, Géný, Blondeau, Demante, Marcadé, Demolombe, Aubry et Rau, Bugnet, Laurent y Baudry-Lacantinerie—, autores que, en el marco del movimiento codificador francés, subrayaron la necesidad de interpretar la ley en los casos no expresamente previstos o en aquellos en que la ley hubiese sido omisa, supuestos que se daban con poca frecuencia. Asimismo, enfatizaron que, en última instancia, el ejercicio interpretativo debería limitarse a la búsqueda de la voluntad legislativa, es decir, a encontrar los motivos o las intenciones que condujeron al legislador a aprobar una ley.

A fin de hallar el sentido de la norma jurídica, desde el punto de vista metodológico, el exégeta debe recurrir a dos estrategias interpretativas cuando se enfrenta a la oscuridad o imprecisión de las formulaciones legales. En primera instancia, debe atender a la gramática para encontrar sentido a las expresiones del legislador, y adentrarse, así, en el fantasmagórico «espíritu del legislador», que no es otra cosa que la expresión del acto volitivo y que, de acuerdo con la terminología kelseniana «[...] consiste en mandar o prescribir algo». ¹⁴ Cuando ese ejercicio sea infructuoso y persista

¹² Wiener, Norbert, *Cibernética y Sociedad*, México: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 1981, pp. 97-98.

¹³ *Introducción... op. cit.*, p. 333.

¹⁴ Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, México: Trillas, 1994, p. 20.

la oscuridad o la imprecisión, el exégeta debe, en segundo término, proceder a un examen interpretativo de carácter lógico que conduzca a ampliar y extender los alcances de la norma objeto de examen para tratar de encontrar el «espíritu de la ley».

Para proceder al examen lógico de la ley, el exégeta debe recurrir en primer lugar a las fuentes que informan sobre el proceso de creación de la ley, es decir, allegarse de los documentos en los que se sustenta el acto legislativo, entre ellos, las iniciativas, los expedientes, los dictámenes o los debates parlamentarios.

Una vez examinados tales documentos, el intérprete debe contextualizar las condiciones tanto históricas como consuetudinarias que determinaron los motivos por los que una ley o norma jurídica fue decretada para permitir o autorizar, o por los que fue derogada. En caso de que este ejercicio no arroje resultados positivos, no le quedará otro camino que recurrir a la equidad y a los principios generales del Derecho.

En relación con lo expuesto, es importante señalar que Radbruch —militante de la Escuela Libre del Derecho— expresó su divergencia con las tesis de los exégetas en estos términos: «La interpretación jurídica busca el sentido objetivo del Derecho positivo, es decir, el sentido incorporado a la norma jurídica misma, y no el sentido subjetivo, o sea, el pensamiento de las personas que intervienen en su creación».¹⁵

Aquí se advierten dos cuestiones: 1. El ejercicio que realiza el exégeta hasta el límite de sus esfuerzos intelectivos para encontrar el *leitmotiv* de una ley o norma, puede conducir a que la labor interpretativa se decante hacia el subjetivismo

¹⁵ Radbruch, Gustav, *op. cit.*, p. 9.

que Radbruch rechaza abiertamente, y 2. La búsqueda de los significados normativos puede desembocar en interpretaciones erróneas o fraudulentas.

Sobre esta última cuestión, cabe señalar que, al comentar la Ley Cincia (parágrafo 29, Título III, Libro I, del Digesto), el jurista Paulo advirtió anticipada y premonitoriamente que la interpretación de las leyes puede conducir al fraude a la ley.¹⁶

Antes de continuar, es preciso hacer una advertencia adicional. La búsqueda de significados normativos a través de la exégesis, obliga al intérprete a incorporar elementos del historicismo y del realismo jurídico. Del primero es necesario tomar a la costumbre como fuente última del querer abstracto del legislador y del segundo la contextualización de las situaciones que en un tiempo dado determinan el contenido de una ley o norma, ello a riesgo de incurrir en el sincretismo metodológico que, desde luego, puede conducir incorporar subjetivamente las condiciones de vida de la sociedad, una vía de la que Rudolf von Ihering fue precursor.

Finalmente, debe tomarse en consideración que el ejercicio interpretativo que pretenda realizar un exégeta moderno, puede desembocar en la aplicación del método genético-teleológico establecido en una tesis aislada de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que se explicita que, ante la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, pueden utilizarse mecanismos de interpretación jurídica que permitan desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional y deben

¹⁶ *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit* (cfr. García del Corral, Ildefonso L., *Cuerpo del derecho civil romano*, Jaime Molinas, (ed.), Barcelona, 1889, p. 211).

privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que quisieron salvaguardar el Constituyente o el Poder Revisor.¹⁷

Como puede apreciarse, el propósito del método genético-teleológico, es atender el origen de la intención del legislador para develar tanto el sentido como el alcance de una disposición constitucional que ha sido objeto de reforma, así como descubrir en términos sistemáticos los valores o instituciones en que se sustenta.

Para concluir, cabe señalar que la exégesis no es solo un método de interpretación y aplicación del Derecho que, según sus cultores, posibilita la «exacta» aplicación de las normas jurídicas para que prevalezca un criterio que, en la medida de lo posible, sea jurídicamente estable, sino que también es empleado para clarificar y solventar los problemas y conflictos que generan las antinomias, la vaguedad, la ambigüedad, las falacias normativas y las lagunas de ley.

3.3. EL IUSNATURALISMO

Para iniciar este apartado, es necesario establecer los cimientos teóricos del iusnaturalismo mediante su división y clasificación.

El iusnaturalismo es comprensible si se parte de la distinción entre iusnaturalismo racionalista y el iusnaturalismo teológico o cristiano. El iusnaturalismo racionalista puede ser, a su vez, clasificado en dos corrientes: el iusnaturalismo formalista y el iusnaturalismo socialista. Por otra parte, el iusnaturalismo teológico considera que el uso de la razón constituye una de las bases del Derecho natural, en la medi-

¹⁷ Tesis P. XXVIII/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, abril de 1998, p. 117.

da en que la visión cristiana apela a la presencia y voluntad de un Dios en el que el Derecho natural tiene su origen.

Para los pensadores iusnaturalistas, adentrarse en el Derecho significa abordar algo ya acreditado y evidenciado, pues el iusnaturalismo se sustenta en el principio de ser un Derecho verdadero que, como tal debe, de ser respetado. En resumidas cuentas, el Derecho natural es caracterizado como «[...] un conjunto de normas y de principios válidos para todos los tiempos y lugares [...]».¹⁸

Ahora bien, en las etapas primitivas de la formulación del iusnaturalismo, tuvo vigencia el iusnaturalismo medieval, al que se apeló para legitimar el sistema feudal, un sistema sustentado en el mandato divino.¹⁹

A lo largo de los siglos XII y XIII, la jurisprudencia europea fue cincelada por el iusnaturalismo racionalista, que tuvo en autores como Hobbes, Locke, Leibinz y Kant, entre otros, a sus más insignes representantes. En una visión de conjunto, las cavilaciones de esos pensadores se centraron en concebir una ciencia que posibilitara la clarificación de las dificultades que planteaba en el uso y aplicación del Derecho.

En este sentido, las premisas del iusnaturalismo racionalista son las siguientes: «1) Existen leyes naturales —necesarias y universales— que regulan la conducta humana, y 2) el Derecho natural —la ciencia del Derecho natural— debe descubrir estas leyes apelando a la propia naturaleza del hombre».²⁰

¹⁸ Atienza, Manuel, *El sentido... op. cit.*, p. 100.

¹⁹ En el siglo pasado, juristas como Lon Fuller, dedicaron parte de sus esfuerzos intelectuales a refutar la tesis de que el Derecho natural tiene relación con lo religioso, y a sostener que este no se presenta como un Derecho superior.

²⁰ Atienza, Manuel, *El sentido... op. cit.*, p. 231.

De estas premisas se colige que el iusnaturalismo racionalista defiende la tesis de que existen ciertos derechos humanos inalienables, imprescriptibles y previos al Derecho positivo cuyo fundamento deriva de la condición humana, por lo que, si el Derecho positivo coincide con ellos, la coincidencia se deberá, precisamente, a la fortuna.

La metodología de esta doctrina partía del rechazo del principio de autoridad, que fue sustituido por la incorporación de procedimientos racionales y lógicos que permitían identificar las leyes necesarias e inmutables que conformaban la ciencia del Derecho.

Por lo que respecta a la jurisprudencia, el iusnaturalismo distinguió la jurisprudencia real y la jurisprudencia ideal. La primera versaba sobre el Derecho positivo y se consideraba carente de los elementos necesarios para formular una verdadera ciencia del Derecho. De acuerdo con la jurisprudencia ideal, el análisis del Derecho natural a través del método formalista, se erigía como una verdadera ciencia del Derecho.

El método formalista expuesto por Kant, Fichte y Leibniz, y la concepción del Derecho como un sistema lógico, unidos a la devoción por la creencia casi devota en la existencia de un Derecho racional capaz de ordenar de manera segura y permanente la conducta humana, fueron el punto de referencia del desarrollo de la ciencia del Derecho en el siglo XIX.

Ahora bien, uno de los aspectos más importantes de esta tradición del pensamiento jurídico, es la influencia que ejerció en algunos países de Europa central como Prusia, Austria y Francia, en los que, al amparo de las tesis del Derecho natural racionalista, florecieron el despotismo ilustrado y la gran revolución.

Para concluir, es importante señalar que el método de este tipo de iusnaturalismo consistía en la deducción de una

serie de reglas concretas que, a partir de principios inmutables, regularan la conducta social del hombre.

3.4. EL POSITIVISMO JURÍDICO

Una de las ideas centrales para entender al positivismo jurídico, es su caracterización del Derecho «[...] como un conjunto de normas puestas (e impuestas) por seres humanos, y en que señalan como tarea a la ciencia del mismo estudiar y, a la práctica, emplear e imponer el Derecho así concebido».²¹

Resulta posible identificar con mayor precisión el Derecho positivo, a partir de su diferenciación con el Derecho vigente. En tal sentido:

«El Derecho positivo es aquel que rigió y rige a una colectividad en un lugar determinado. Serían ejemplos de esto las constituciones de 1824, de 1836 y de 1857 (constituciones del México independiente que estuvieron vigentes entonces, pero ya no en la actualidad) y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, que rige en nuestros días.

El Derecho vigente es el que norma las relaciones de una colectividad en un tiempo presente. Por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917».²²

De esta distinción se desprende que todo Derecho vigente es Derecho positivo, pero que no todo Derecho positivo es Derecho vigente. Este aparente juego de palabras se debe a que en cada espacio geográfico y en cada momento histórico se establece y desarrolla un particular Derecho vigente que, cuando deja de estar en vigor, solo puede denominarse Derecho positivo.

²¹ García Máñez, Eduardo, *Positivismos jurídico, Realismo sociológico e Iusnaturalismo*, México: Fontamara, 2009, p. 50.

²² Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, pp. 4-5.

Ahora bien, los pensadores adscritos al positivismo jurídico no tienen inconveniente en admitir que las ideas morales o los principios de justicia, son los que ordenan y mandatan el surgimiento de las normas jurídicas o los que orientan al juez a la hora de elegir una decisión y no otra. De alguna manera, los positivistas no sostienen una postura de tintes empíricos sobre los vínculos entre la moral y el Derecho. Pretenden, más bien, defender una tesis conceptual de carácter práctico. Dicha tesis se manifiesta a través de una visión conceptual y otra de tipo práctico sobre el Derecho.

La visión conceptual permite identificar el sistema jurídico. A través de ella resulta posible modular jurídicamente la «realidad social», apelando al valor intrínseco de la norma positiva, sin necesidad de evocar principios de carácter ontológico como la justicia.

Por otra parte, mediante la visión práctica, los individuos asumen una particular postura frente al Derecho, decidiendo su acatamiento o su inobservancia en ejercicio pleno de su libertad.

Al apartarse teóricamente de la noción de moral, los pensadores iuspositivistas se vieron en la necesidad de abordar el análisis del Derecho, desde enfoques más estrictos y apegados al mismo. Así, una de las perspectivas teóricas de corte positivista más difundidas a partir de los años treinta del siglo XX ha sido la teoría pura del Derecho, que parte de la consideración de que la norma fundamental es la piedra angular del sistema jurídico, es decir, de la tesis de acuerdo con la cual la constitución sustenta y fundamenta al sistema estático normativo de coherencia,²³ de tal manera

²³ Se entiende por sistema una totalidad ordenada, es decir, un conjunto de entes entre los que existe cierto orden. Para poder hablar

que las normas que lo integran no sean inconexas, aisladas o dispersas y no existan antinomias entre ellas.

En la medida en que la constitución es la piedra angular en la construcción teórica de Kelsen, el ilustre jurista austriaco sostuvo que dicha norma jurídica se presenta de forma dual:

«[...] en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. [...] en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes».²⁴

De acuerdo con la doctrina kelseniana, el elemento sustancial en la formulación del Derecho son las normas, específicamente aquellas de carácter coactivo, puesto que las normas no corresponden al mundo del «ser», sino al mundo del «deber ser»: no describen cómo es el proceder u obrar de una persona, sino cómo debe regirse su conducta, que está condicionada por la existencia de una norma que, además de ordenar, puede «[...] decretar, permitir, autorizar y derogar».²⁵

Partiendo de esta teoría es posible contemplar el Derecho desde una óptica dinámica, esto es, considerar la artificialidad a través de la cual es posible autorregular el proceso de creación y aplicación del Derecho mediante un sistema

de orden es necesario que los entes constitutivos no estén tan solo en una relación de coherencia con el todo, sino también entre sí (Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, trad. de Jorge Guerrero R., 2a. ed., Bogotá, Temis, 2002, p. 177).

²⁴ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, trad. de E. García Máynez, México: UNAM, 1983, p. 147.

²⁵ Kelsen, Hans, *Teoría general de las... op. cit.*, p. 19.

jerarquizado y suprasubordinado de normas, de manera que la aplicación e interpretación del sistema normativo estatal es posible solamente a través de sus propias normas y, por lo tanto, es una actividad que se relativiza.

«[...] la mayor parte de los actos jurídicos lo son tanto de creación como de aplicación del Derecho: aplican una norma de grado superior y crean una de grado inferior; las únicas excepciones son, por abajo, los actos de ejecución que son mera aplicación de normas individuales y, por arriba, la norma que ocupa el vértice de la pirámide que, obviamente, no puede ser aplicación de ninguna otra».²⁶

La visión del Derecho de Kelsen solo puede fundamentarse a través de la coacción, que funge, a su vez, como elemento diferenciador frente a otros órdenes normativos. Por ello, todo acto no coaccionado puede ser comprendido como un hecho apartado, alejado o no autorizado por la norma.

Finalmente, en relación con la jurisprudencia, al amparo de la consideración de que el Derecho es un sistema de normas válidas, la teoría kelseniana se opone abiertamente al surgimiento de una jurisprudencia sociológica. Al respecto, el propio Kelsen señala: «La jurisprudencia normativa describe su objeto particular como cualquier otra ciencia empírica. Pero su objeto está constituido por normas y no por tipos de comportamientos».²⁷ Por lo tanto, se trata de una teoría que aboga por una ciencia jurídica de carácter normativo, empírico y descriptivo, rasgos a partir de los que lleva a cabo la exposición analítica del Derecho positivo, del Derecho que «debe ser».

²⁶ Atienza, Manuel, *El sentido...* *op. cit.*, p. 288.

²⁷ Kelsen, Hans, *Teoría General del...*, *op. cit.*, p. 194.

3.5. EL FORMALISMO

El propósito de la concepción formalista es modelar a la ciencia del Derecho de acuerdo con los esquemas de las ciencias lógico-formales o deductivas. En consecuencia, desde esta perspectiva la labor de la doctrina jurídica es organizar lógica y sistemáticamente un objeto de conocimiento concreto: las normas. De ello se sigue que el Derecho resultará en una constante lógica cuya consecuencia será el resultado de una serie de procesos de carácter deductivo en los que los factores de los campos sociológico y psicológico no tendrán cabida o, cuando menos, no serán un punto central o un factor constituyente para la ciencia del Derecho, dado que lo verdaderamente sustancial es que las decisiones se adopten de conformidad con las normas ya establecidas con anterioridad (precedente) y no que surjan como consecuencia de las estimaciones adecuadas realizadas *a posteriori*.

Por lo dicho, no cabe entender el formalismo como una concepción del Derecho, sino como una vía para su construcción —en términos weberianos, se trata de la racionalidad formal—, consistente en que, para los juristas, las acciones del Derecho se sustentan en razones excluyentes. En otros términos, a través de la caracterización de las normas basada en su generalidad y abstracción, se establecen una serie de razones en virtud de las cuales se ejecuta un acto, pero a la vez se dejan de lado otras razones relativas a la previsión contenida en una norma que podrían ser tomadas en consideración.

Así, puede afirmarse que el formalismo presenta, al menos, tres enfoques: un formalismo conceptual que define el Derecho como un sistema de conceptos que no emanan de particularidades históricas, un formalismo legal que identifica el Derecho como un conjunto de normas generales y abstractas de origen estatal, y un formalismo jurisprudencial

dencial, acotado al Derecho del *Common Law*, para el que, mediante el análisis de la resolución de unos cuantos casos judiciales, resulta posible deducir las doctrinas y principios generales en que se sustenta el Derecho.

3.6. EL ANTIFORMALISMO

La insatisfacción generada por la introducción de los esquemas de pensamiento y los desarrollos metodológicos de las ciencias lógico-formales o deductivas en el ámbito del Derecho, estimuló que, en diferentes momentos y espacios geográficos, se desarrollaran movimientos y corrientes contrarias al formalismo, que habitualmente se consideran realistas debido a que tratan de vincular estrechamente el Derecho y la realidad social.

Entre las orientaciones antiformalistas más relevantes, cabe citar la jurisprudencia de intereses de Philip Heck; el sociologismo jurídico de Eugen Ehrlich; el movimiento del Derecho libre —generalmente conocido como Escuela del Derecho libre— de Hermann Kantorowicz; el antiformalismo francés de François Geny y León Duguit y el institucionalismo de Maurice Hauriou y Santi Romano, entre otras.

En las siguientes páginas nos centraremos en los antiformalismos que, a nuestro criterio, han ejercido mayor influencia en relación con el objeto de estudio abordado en este trabajo.

3.6.1. El antiformalismo alemán

El principal insurrecto contra el formalismo fue Rudolf von Ihering, jurista alemán cuyo pensamiento temprano refleja su participación activa como colaborador de la jurisprudencia de conceptos. Desde esa trinchera intelectual defendió la configuración de una ciencia del Derecho orientada a la

creación de un modelo lógico de conceptos en el que todo jurista debería exponer los fundamentos primarios del Derecho para articular, a partir de ellos, la urdimbre de los conocimientos que informan exclusivamente al Derecho positivo.

Inicialmente, Ihering sostuvo que el Estado es el único detentador del poder de coacción y la única fuente del Derecho, de ahí que definiera el Derecho como «[...] el conjunto de normas según las cuales se ejerce en un Estado la coacción. Esta definición encierra dos elementos: la *norma* y la realización de esta por la *coacción*».²⁸

En la doctrina finalista del jurista alemán, la norma hace referencia a «[...] una disposición de naturaleza práctica, es decir, que ordena las acciones humanas. Es una regla según la cual el hombre debe dirigir su conducta».²⁹

Por lo que hace a la coacción, nuestro autor señaló que se trata de una condición especial del Derecho que se logra a través de la sumisión voluntaria o la coacción política. Semejante especificación de la coacción lo condujo a afirmar que, en términos generales, esta «[...] consiste en la realización de un fin mediante la sumisión de una voluntad extraña. La coacción supone, activa y pasivamente, un ser viviente dotado de voluntad».³⁰

La tesis anterior le llevó a sostener la siguiente conclusión: «El derecho es el conjunto de las condiciones de vida de la sociedad (tomando esta palabra en su sentido *lato*) aseguradas por el poder público mediante la coacción externa».³¹

²⁸ Ihering, Rudolf von, *El fin en el derecho*, trad. de Leonardo Rodríguez, Madrid: B. Rodríguez Serra (ed.), 1900, p. 202.

²⁹ *Ibidem*, p. 209.

³⁰ *Ibidem*, p. 150.

³¹ *Ibidem*, p. 316.

Con el tiempo, la postura originaria de Ihering entró en conflicto con la escuela histórica del Derecho y con la jurisprudencia de conceptos, como quedó puesto en evidencia en el primer enunciado de su prolífica conferencia *Der Kampf ums Recht*, pronunciada ante la Sociedad Jurídica de Viena en 1872: «La finalidad del derecho es la paz, el medio para ello es la lucha».³²

3.6.2. *El antiformalismo francés*

En Francia, la reacción contra el formalismo legal fue abandonada por el jurista François Geny, que se opuso abiertamente a los postulados y al método de la escuela de la exégesis, método que, como se apuntó líneas arriba, conduce indefectiblemente al dogma de la primacía de la ley, y, por tanto, a la consolidación de fetichismos jurídicos erigidos sobre la base de apotegmas.

La respuesta al formalismo fue la construcción de una teoría jurídica permanentemente abierta a conocimientos provenientes de otras ciencias, lo que supuso, por una parte, un aporte para la construcción y consolidación de la filosofía de la ciencia del Derecho y, por otra, un complemento metodológico para colmar las insuficiencias de la escuela de la exégesis. A partir de estas premisas emergió el método de libre investigación científica para refutar el método de la Escuela de la exégesis.

Es importante señalar que, en la concepción metodológica de Geny, el sentido de la libertad se identifica con la autonomía normativa. Así, en la interpretación y aplicación de la norma jurídica, el juez no debe constreñir su horizon-

³² Ihering, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, trad. de D.A. de Santillán, Lima: Pacífico editores, 2015, p. 9.

te bajo la consideración de que las disposiciones legales son la quintaesencia de la decisión judicial, por lo que, al desarrollar su actividad con base en el método de libre investigación científica, puede ampliar su horizonte valorativo. En otras palabras, se trata de que la decisión judicial vaya más allá del contenido de lo jurídico a fin de enriquecerla a través de su encuentro con valores no estrictamente jurídicos.

Es lógico que la crítica generalizada de los iusfilósofos al profesor Geny apunte a que su propuesta teórica es exageradamente cientista y ecléctica.

3.6.3. *Antiformalismo en el Common Law*

Con el propósito de introducir este acápite, es preciso recordar que los precedentes han sido caracterizados como una herramienta utilizada para la resolución de casos, que toma como referencia otros que son semejantes o que presentan cierta similitud y en los que, por tanto, la norma puede aplicarse de forma absolutamente análoga.

En principio, la labor de los antiguos magistrados ingleses consistió en poner de relieve la costumbre para declararla y proyectarla como un valor digno de reconocimiento presente y futuro. Así, el precedente constituye una decisión sustentada en la costumbre que se manifiesta a través de su interpretación y aplicación en cada caso concreto.

Una definición del precedente establece que «[...] son las decisiones de casos análogos al examinado, contienen el Derecho vigente de manera no codificada. La regla que atribuye fuerza jurídica a los precedentes judiciales y obliga a su observancia en todos los casos futuros similares, se denomina doctrina del *stare decisis*».³³

³³ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, p. 91.

Como se ha señalado anteriormente, en sus orígenes el *Common Law* no era más que un Derecho jurisprudencial en el que el precedente era la única fuente del Derecho infalible, si bien con el paso del tiempo la función legislativa del parlamento se constituyó como la potestad legal de rango superior.

Cuando el juez o el organismo competente para juzgar no encontraba un precedente para un caso concreto, tenía la libertad de emitir su sentencia. Se concebía así un precedente original que *a posteriori* debería ser observado o seguido por los demás jueces.

En el capítulo segundo de este trabajo, hemos mostrado que el Derecho anglosajón se fundamenta en la doctrina de los precedentes judiciales contenidos en las decisiones emitidas por los tribunales; en ellas se fijan las reglas declarativas y definitorias del Derecho a través del principio *stare decisis et non quieta movere*.

3.6.3.1. La jurisprudencia analítica

Tomando como antecedentes genealógicos las doctrinas del nominalismo inglés de Thomas Hobbes y el utilitarismo de Jeremías Bentham, la jurisprudencia analítica inglesa tiene como propósito el desarrollo de las decisiones judiciales a través de un proceso en el que se concatenen el principio de subsunción y los razonamientos lógicos.

John Austin fue el precursor e impulsor de la jurisprudencia analítica inglesa. El punto de partida de su teoría es la tesis de que el Derecho no tiene un carácter histórico, sino un sustento abstracto y racional cuyo fundamento reposa en una serie de principios inmutables que derivan empíricamente de los distintos ordenamientos jurídicos, de ahí que distinguiera entre el derecho que es y el dere-

cho que debe ser, es decir, entre jurisprudencia particular o nacional y la jurisprudencia general. La primera quedó confinada al estudio del Derecho positivo, mientras que la segunda, denominada ciencia de la legislación, se orienta al conocimiento de las nociones, las distinciones y los principios desarrollados en los distintos sistemas jurídicos.

3.6.3.2. El realismo jurídico en los Estados Unidos de Norteamérica

En el caso particular de los Estados Unidos de Norteamérica, la oposición al formalismo fue encabezada por el juez Oliver Wendell Holmes Jr., que consideraba imposible «[...] reducir el Derecho y el estudio del Derecho a una serie de casos paradigmáticos considerados en sus aspectos conceptuales y prescindiendo de sus conexiones con cuestiones sociales o éticas».³⁴

La postura del juez Holmes contra la tradición jurídica sirvió de base para que surgiera la doctrina filosófica del realismo jurídico norteamericano, que se opone abiertamente al formalismo y considera que la construcción del Derecho es mera experiencia y un conjunto de predicciones sobre lo que hacen los jueces al emitir un fallo.

En el discurso que pronunció el 18 de enero de 1897 en la Universidad de Boston («The Path of the Law»), el juez Holmes introdujo la Teoría predictiva del Derecho, cuando afirmó:

«When we study law, we are not studying a mystery but a well known profession. We are studying what we shall want in order to appear before judges, or to advise people in such a way as to keep them out of court. The reason why it is a profession, why people will

³⁴ Atienza, Manuel, *El sentido...*, *op. cit.*, p. 237.

pay lawyers to argue for them or to advise them, is that in societies like ours the command of the public force is intrusted to the judges in certain cases, and the whole power of the state will be put forth, if necessary, to carry out their judgments and decrees. People want to know under what circumstances and how far they will run the risk of coming against what is so much stronger than themselves, and hence it becomes a business to find out when this danger is to be feared. The object of our study, then, is prediction, the prediction of the incidence of the public force through the instrumentality of the courts».³⁵

En este sentido, la jurisprudencia fue entendida por Holmes en los siguientes términos:

«Jurisprudence, as I look at it, is simply law in its most generalized part. Every effort to reduce a case to a rule is an effort of jurisprudence, although the name as used in English is confined to the broadest rules and most fundamental conceptions. One mark of a great lawyer is that he sees the application of the broadest rules».³⁶

De forma más concreta, el realismo jurídico norteamericano ha sido caracterizado de este modo:

«Corriente del pensamiento jurídico desarrollada en Estados Unidos en la primera mitad del siglo XX. Para el concepto de Derecho que esboza parte de la denominada *sociological jurisprudence*, y desde una perspectiva primordialmente sociológica emprende el análisis del Derecho en sus postulados. Desarrollará el estudio del Derecho en una visión pragmática proveniente de las doctrinas evolucionistas y utilitaristas, mientras que el realismo jurídico escandinavo reconstruye los conceptos jurídicos fundamentales desde perspectivas más teóricas. Su planteamiento se opone a las nociones formalistas del Derecho a las que hace frente incidiendo sobre la adaptación del Derecho a una

³⁵ Holmes, Oliver Wendell, «The Path of the Law», *Harvard Law Review*, vol. 10, núm. 8, 1897, p. 457.

³⁶ *Ibidem*, p. 474.

sociedad cambiante, y situando en la figura del juez y el proceso de decisión judicial los problemas de su definición. El realismo jurídico americano hereda, por otro lado, el modelo de las ciencias experimentales en boga y su concepción pasará por las relaciones con la sociología norteamericana y la visión del fenómeno jurídico desde una óptica positivista de carácter empírico. Ello permitirá abordar una ciencia del Derecho basada en la previsión de las decisiones jurídicas a través de los comportamientos de sus agentes y determinará las relaciones del Derecho con la moral, el papel de la política, de la equidad en la decisión judicial y de elementos extrajurídicos que condicionarán el pensamiento jurídico norteamericano para el que esta doctrina se convierte a partir de los años veinte en pilar básico». ³⁷

Por otra parte, en el realismo jurídico norteamericano cabe destacar también la postura del jurista Roscoe Pound, quien, basándose en la concepción de Holmes según la cual el Derecho es un medio de control social, desarrolló la llamada jurisprudencia sociológica, orientación para la que, en la medida en que el Derecho es resultado de un producto lógico e independiente de las instituciones sociales, es en esencia el espejo de la nación, de ahí que la jurisprudencia constituya la transición entre el Derecho en los libros y el Derecho en acción, es decir, entre el Derecho teórico y el Derecho práctico.

3.6.3.3. El realismo jurídico escandinavo

Para concluir el presente apartado, es indispensable hacer referencia al pensamiento jurídico desarrollado en Suecia por la Escuela de Uppsala, el denominado realismo jurídico escandinavo, fundado a finales del siglo XIX por Axel Anders Theodor Hägerström y que tuvo en juristas como

³⁷ Llamas Cascón, Ángel, «Realismo jurídico americano», en A.E. Pérez Luño *et al.*, (dirs.), *op. cit.*, p. 134.

Alf Ross, Karl Olivecrona y Anders Vilhelm Lundsdet, a sus máximos exponentes y continuadores.

El realismo jurídico escandinavo es, ante todo, una postura que combate los aspectos formales y los sustentos de corte jurídico-político del positivismo jurídico, pues sus cimientos se localizan en el iusnaturalismo.

En cuanto a los aspectos relacionados con la función jurisdiccional, el realismo jurídico escandinavo es diametralmente opuesto al realismo jurídico norteamericano, pues «[...] concibe el Derecho como un fenómeno psicológico basado en la creencia de una comunidad de que existen deberes, derechos y un conjunto de normas que están en la base de modelos ideales de comportamiento».³⁸

Así, con el propósito de desmitificar ciertos conceptos jurídicos como «derecho» y «deber», entre otros, la escuela de Uppsala postula que el conocimiento del Derecho solo es posible a través de una orientación empírica, psicológica y antimetafísica. En la medida en que considera que el Derecho es producto de la observación, la experiencia y la experimentación, el iusrealismo escandinavo rechaza que se le atribuyan propiedades sobrenaturales como medio de regulación de la conducta humana.

³⁸ Llamas Cascón, Ángel, *op. cit.*, pp. 134-135.

Capítulo Cuarto

PROLEGÓMENOS A LA REGLAMENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN MÉXICO 1841-2013

4.1. OBJETIVO DEL PRESENTE CAPÍTULO

A lo largo del presente trabajo hemos tenido oportunidad de constatar que, como resultado de un dilatado proceso de evolución y desarrollo, la jurisprudencia romana se constriñó a ser la expresión de la *responsa prudentium* de los jurisperitos, quienes, al estudiar, interpretar y aplicar el Derecho a los casos concretos, emitían una decisión sustentada en el *ius publicae respondendi*. Igualmente, ha sido posible sentar que el precedente constituye un ejercicio de interpretación de la ley a través del que las decisiones emitidas por los tribunales, tras la resolución de un hecho o caso sometido a su conocimiento, a la vez se traducen en el establecimiento de reglas jurídicas aplicables en todos los casos futuros similares.

De lo que acabamos de recordar se desprende que, si bien corresponde a la jurisprudencia del *Civil Law* y al precedente del *Common Law* satisfacer la necesidad de interpretar y aplicar el Derecho en todos aquellos casos en los que sea necesario reiterar, aclarar, ampliar o restringir el sentido de las normas jurídicas, ambos sistemas se diferencian por su pertenencia a tradiciones jurídicas contrapuestas.

Bajo este prisma, dedicaremos las siguientes páginas a exponer los tópicos que muestran, desde el punto de vista

histórico, cómo se estableció la jurisprudencia en México y de qué modo su evolución ha permitido su decantación en el precedente judicial. Para llevar a cabo este cometido, se realizará un ejercicio descriptivo de las normas constitucionales y legales en las que se han sustentado los sistemas de integración de la jurisprudencia en México y que permiten, a su vez, intuir la evolución del Poder Judicial de la Federación y las transformaciones del juicio de amparo. No obstante, aclaramos al lector que, no detendremos nuestra atención en las «cuestiones técnicas de la jurisprudencia».¹

4.2. LA JURISPRUDENCIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA DEL SIGLO XIX

4.2.1. *Constitución Política de Yucatán de 1841*

Un texto al que recurre con frecuencia el estudio histórico del constitucionalismo mexicano, es la Constitución Política de Yucatán de 1841. Su importancia estriba en que, primeramente, permite recrear las circunstancias políticas que acontecieron en el incipiente México independiente, en el que se debatió la adopción de un sistema de gobierno federal sobre un sistema de tipo centralista. En segundo término, la Constitución yucateca de 1841 cobra especial relevancia porque constituye un punto de partida obligado para contextualizar el estudio histórico de los derechos humanos

¹ Con esta expresión nos referimos al conjunto de reglas de carácter administrativo y procedimental emitidas por el Poder Judicial de la Federación a través de las cuales se determinan los elementos para su extracción (sentencia), redacción (rubro y texto), integración (precedente), sistematización y consulta. Para una amplia panorámica sobre el origen, historia, particularidades, organización, reglas, procedimientos y dificultades sobre la formación, compilación y sistematización de la jurisprudencia en México, véase Gómora Colín, José Noé, *Jurisprudencia en México. Utilidad y publicidad*, México: Porrúa, 2006.

y la comprensión evolutiva de sus garantías jurisdiccionales de protección.

En atención a lo apuntado, el artículo 8° de la separatista Constitución de 1841, estableció el deber de los jueces de primera instancia de amparar a los habitantes del Estado —sin distingo de su nacionalidad— en el goce de sus libertades corporales, de imprenta y expresión de las ideas, al comercio, así como al derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y al Estado de Derecho —mismos que fueron reconocidos en el artículo 7°—, cuando aquellos pidieran su protección contra cualesquiera funcionarios distintos a los del orden judicial.

Por otra parte, en el numeral 1° del artículo 62 de la misma Constitución se encuentra vestigio del control de la constitucionalidad en México, dado que el precepto atribuye a la Corte Suprema de Justicia de Yucatán, la facultad para conferir el amparo.

Artículo 62.

1°. ...amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la constitución o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la constitución hubiese sido violada.

Desde que entró en vigor este emblemático texto que recepcionó las ideas de Manuel Crescencio Rejón, el concepto de amparo se incorporó a la tradición jurídico-procesal mexicana, como una institución orientada a la protección de los derechos individualmente garantizados, pues, con apoyo en las observaciones que realizó Alexis de Tocqueville sobre el quehacer del Poder Judicial Nortea-

americano,² Crescencio Rejón estableció que el principio sobre el cual se regiría la novedosa garantía jurisdiccional de protección, sería la promoción a instancia de parte agraviada.

La introducción de ese principio obedeció a su coincidencia intelectual con el pensamiento del filósofo francés, quien, al observar la naturaleza del Poder Judicial en contraste con la que asiste a los poderes Ejecutivo y Legislativo, concluyó que «[...] carece de acción; es necesario ponerlo en movimiento para que actúe. Se le denuncia un delito, y él castiga al culpable, se le pide reparar una injusticia, y la repara; se le somete un acto, y lo interpreta; pero no puede ir por sí mismo a perseguir a los criminales, a buscar la injusticia y a examinar los hechos».³

Sin perjuicio de la interesantísima trama de desacuerdos políticos que derivaron en el ejercicio independentista y los sucesos que condicionaban la reintegración de la península de Yucatán a la Federación mexicana, la idea rejoniana de contar con una garantía jurisdiccional de protección de los derechos de los habitantes de la entidad trascendió a través del pensamiento de Mariano Otero, diputado al Congreso Constituyente. Por conducto de su voto particular, emitido el 5 de abril de 1847, influyó decisivamente en el contenido del Acta Constitutiva y de Reformas a la Constitución Política de 1824, que fue aprobada el 18 de mayo de 1847. En relación con los derechos de los habitantes, Otero manifestó lo siguiente:

«En las más de las Constituciones conocidas, no solo se fijan los principios relativos á la organización de los poderes pú-

² Sus atributos característicos son servir de árbitro, pronunciarse sobre casos particulares y no sobre principios generales, únicamente actúa cuando se acude a él o, según la expresión legal, cuando se le somete una causa.

³ De Tocqueville, Alexis, *La democracia en América*, México: Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 107.

blicos, sino que se establecen las bases de las garantías individuales, probablemente porque la condición social de los asociados es el objeto primordial de las instituciones, y uno de los caracteres más señalados de la verdadera naturaleza de los gobiernos: y sin embargo de que estas garantías, en la realidad de las cosas, dependen de las disposiciones particulares de los estados, nuestra Constitución federal declaró que la nación estaba obligada á proteger por leyes sábias y justas los derechos del ciudadano; y á imitación del Código de los Estados-Unidos, en varios de sus artículos se encuentran disposiciones verdaderamente filosóficas dirigidas al mismo fin [...] De consiguiente entiendo que la Constitución actual debe establecer las garantías individuales, y sobre bases de tal manera estables, que ninguno de los hombres que habiten en cualquiera parte del territorio de la República, sin distinción de nacionales y extranjeros, tengan que extrañar sobre este punto las mejores leyes de la tierra.

Dominado por este pensamiento, propongo que la Constitución fije los derechos individuales y asegure su inviolabilidad, dejando á una ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos».⁴

Esta idea fue plasmada en el artículo 5 del Acta constitutiva y de reformas, precepto a través del cual quedó refrendada la previsión de que el reconocimiento y aseguramiento de los derechos del hombre se realizaría mediante una ley que fijaría las garantías de la libertad, la seguridad, la propiedad, la igualdad y los medios para hacerlas efectivas.

Por lo que hace al deber del Poder Judicial respecto a tales derechos, también en concordancia con el pensamiento de Tocqueville, el jurista Otero señaló:

⁴ Rodríguez García, Fausto, *et al.* (comps.), *La Suprema Corte de Justicia, sus hombres y sus leyes*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985, p. 131.

«Los ataques dados por los poderes de los estados y por los mismos de la Federación á los particulares, cuentan entre nosotros por desgracia numerosos ejemplares, para que no sea sobremanera urgente acompañar el restablecimiento de la Federación con una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más. Esta garantía solo puede encontrarse en el Poder Judicial, protector nato de los derechos particulares, y por esta razón el solo conveniente. Aun en las monarquías absolutas, refugiada la libertad en el recinto de los tribunales, ha hecho que la justicia encuentra allí un apoyo cuando han faltado todas las garantías políticas. Un escrito profundo ha observado que la amplitud y respetabilidad del Poder Judicial era el más seguro signo de la libertad de un pueblo, y por esto yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve á grande altura el Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger á todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo ó del Legislativo, ya de los Estados ó de la Unión. En Norte-América este poder salvador provino de la Constitución, y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos antes que todo á la Constitución; y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con una ley secundaria, aplica aquella y no esta, de modo que sin hacerse superior á la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso particular en que ella deba herir, la hace impotente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros; y como ella exige que los tribunales federales se organicen de un modo correspondiente, las reformas propuestas dejan á las leyes constitucionales la determinación de este punto».⁵

Desde el punto de vista de la historia del constitucionalismo mexicano, es innegable que estas ideas del jurista jalisco

⁵ *Ibidem.*, p. 137.

ciense aportaron contenido a las previsiones de los artículos 22, 23, 24 y 25 del Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 a la Constitución Política de 1824, pues a través de aquellos dispositivos se levantaron los cimientos de un incipiente modelo híbrido o mixto de control de constitucionalidad. Así, los tres primeros previeron un control político de las leyes, mientras que el último contempló un medio de control por órgano jurisdiccional.

Para los fines que interesan en este trabajo, es preciso hacer una mención especial al contenido del artículo 25 del Acta constitutiva y de reformas, pues su texto contiene dos elementos característicos que permiten la comprensión de los principios sobre los que descansa el amparo rejoniano, así como las señales para su proyección y trascendencia en el tiempo.

Artículo 25. Los tribunales de la Federación ampararán a cualquiera habitante de la República, en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación, ya de los Estados, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivare.

Una primera característica que se observa en este artículo es que permite identificar la facultad otorgada a los tribunales federales para que, de forma exclusiva, ampararán a cualquier habitante de la República cuando sus derechos constitucionales o legales fuesen atacados por los poderes Ejecutivo o Legislativo, con independencia de que correspondieran al ámbito de la Federación o de los estados. El segundo rasgo distintivo se concreta en la denominada «fórmula Otero», consistente en la limitación impuesta a los tribunales federales para que los efectos de su pronun-

ciamiento en cada caso particular no se extendieran a quienes no hubiesen sido parte de este, así como para que no emitieran pronunciamiento general con relación a la ley o acto combatido.

Desde entonces, el amparo fue concebido como un mecanismo jurisdiccional de tutela y aseguramiento de los derechos establecidos tanto en la Constitución Política de 1824, como en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, que, a diferencia de los mecanismos de control de las leyes anticonstitucionales, se regía por los principios de prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada y relatividad de las sentencias.

4.2.2. Constitución Política de la República Mexicana de 1857

Las convulsiones político-ideológicas que enfrentaron a liberales, moderados y conservadores para hacerse con la hegemonía en la República mexicana durante la primera mitad del siglo XIX, impulsaron la redacción de una nueva constitución. Los liberales o «puros» demandaban una transformación rápida y sin concesiones, los moderados querían reformas graduales y los conservadores defendían los privilegios del clero.⁶

Con relación a la cuestión que tratamos, el artículo 101 de la Constitución Política de la República mexicana de 1857, confirió a los tribunales de la federación la facultad de resolver toda controversia que se suscitara en los siguientes casos: 1. Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales; 2. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de

⁶ Galeana, Patricia, «Los constituyentes de 1856», *Historias*, núm. 94, 2017, p. 43.

los estados; y 3. Por las leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

A partir de estas previsiones, el amparo fue concebido como una institución jurídica orientada a cumplir un doble propósito. En primer lugar, el amparo sería el mecanismo a través del cual los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación debían resolver los reclamos que se hicieran en contra de toda ley o acto de autoridad contrario a los derechos del hombre, reconocidos como la base y el objeto de las instituciones sociales —de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la propia Constitución—, en virtud de que también se estableció el deber de las leyes y de todas las autoridades para respetar y sostener las garantías otorgadas por la propia Constitución.

La segunda finalidad del amparo sería operar como mecanismo protector de la propia Constitución, contra las leyes o actos emanados de las autoridades federales que vulneraran o restringieran la soberanía de los estados integrantes de la Federación, así como por la invasión competencial que surgiera a partir de las leyes o actos de los estados que invadieran las facultades de la Federación.

Con el propósito de fijar las bases sobre las cuales se regiría la facultad conferida a los tribunales federales para resolver las controversias señaladas en el artículo 101, los principios de prosecución judicial, instancia de parte agraviada y relatividad de las sentencias, que se establecieron por primera vez en el Acta constitutiva y de reformas a la Constitución Política de 1824, se incorporaron en el artículo 102, en los siguientes términos:

Artículo 102. Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos

y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

La recuperación e incorporación de estos principios fue resultado del debate sostenido por los diputados constituyentes en la sesión celebrada el 28 de octubre de 1856. En dicha jornada, analizaron los artículos 100, 101 y 102 del proyecto de Constitución. En relación con el artículo 102, la discusión tuvo su origen en las objeciones expuestas por el diputado Eulogio Barrera, quien argumentó que el texto se encontraba tomado de la Constitución de los Estados Unidos, y que, además presentaba inconvenientes relacionados con el control de los actos de las autoridades municipales y su sujeción a los tribunales federales cuando atacaran una garantía individual, pues, según su criterio, era ininteligible que coexistiera en este aspecto la jurisdicción de los tribunales de los estados y los de la Federación. Finalmente, expresó su abierta oposición a que la sentencia no se pronunciara sobre su constitucionalidad.

A esas objeciones se sumaron las que expuso el diputado Ignacio Ramírez Calzada, «El Nigromante», para quien el sistema previsto en los artículos 101 y 102, era absurdo. En este sentido, el pensamiento del ilustre institutense del estado de México se resume en la siguiente declaración:

«Lo que en realidad se quiere es que en lo de adelante los tribunales tengan la facultad de derogar parcialmente las leyes y de revocar las órdenes de las demás autoridades. Las quejas deben dirigirse siempre contra el ejecutor de las leyes o contra el funcionario que falte a sus deberes y este es el camino para hacer efectiva la responsabilidad; pero, en el sistema inventado por la comisión, las quejas han de ser contra las leyes, para obtener su derogación en favor de individuo determinado, resultando de aquí que el poder que derogue las leyes no es el que las hace, lo cual es con-

trario a todo principio de jurisprudencia. Los fallos de los tribunales van a ser excepciones de ley, y estas excepciones solo debe concederlas el mismo legislador. Los tribunales pues a título de juzgar, van a ser legisladores superiores a los estados y a los poderes federales.

Cuando un juez pueda dispensar la aplicación de una ley, acaba la majestad de las leyes, y las que se den después carecerán de todo prestigio, lo cual de ninguna manera puede ser conveniente».⁷

Contra estas consideraciones se pronunciaron los diputados José María Mata y Ponciano Arriaga. El primero argumentó que el contenido del artículo 102 no era una copia de la Constitución de los Estados Unidos y sobre las garantías individuales manifestó lo siguiente:

«[...] todo ataque que ellas sufran es una infracción de la Constitución sujeta al examen de los tribunales federales; que la concurrencia de estos con los de los estados será determinada por la ley orgánica y que precisamente en que las sentencias se refieran simplemente a casos particulares, anulando de una manera indirecta los actos que motiven la queja, consiste la ventaja del sistema de la comisión, que tiende a evitar todo género de disputas entre los estados y el poder federal».⁸

Por su parte, el jurista Ponciano Arriaga respondió a las objeciones del diputado Ramírez en los siguientes términos:

«Se quiere que las leyes absurdas, que las leyes atentatorias, sucumban parcialmente, paulatinamente ante fallos de los tribunales, y no con estrépito ni con escándalo en un palenque abierto a luchas funestas entre la soberanía de los estados y la soberanía de la federación.

⁷ Zarco, Francisco, *Crónica del congreso extraordinario constituyente [1856-1857]*, México: El Colegio de México, 1957, p. 725-726.

⁸ *Ibidem*, p. 725.

[...]

Las garantías individuales, como aseguradas por la Constitución, deben ser respetadas por todas las autoridades del país, los ataques que se den a tales garantías son ataques a la Constitución y de ellos deben conocer los tribunales federales.

El sistema que se discute no es inventado por la comisión, está en práctica en los Estados Unidos y ha sido admirado por los insignes escritores que han comentado las instituciones americanas. Él contiene el único medio eficaz y positivo de conservar la paz, de mantener el orden, de evitar agitaciones y turbulencias.

Si México no adopta este sistema, tiene que renunciar a la forma federal, porque ella es imposible, si se vuelve a lo que antes se practicaba, es decir, la de que las leyes de los Estados sean anuladas por el Congreso y las del Congreso por las legislaturas». ⁹

No nos extenderemos más en el análisis del debate y los posicionamientos ideológicos y jurídicos relativos a los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, pero para finalizar este pasaje de la historia constitucional mexicana, consideramos importante recordar que el amparo concebido, discutido y acordado por los constituyentes de 1856-1857 con relación al decretado, publicado y que estuvo vigente en aquella época, fue deliberadamente mutilado por el tenanguense León Guzmán, quien, en su condición de integrante de la Comisión redactora, sustituyó la redacción de los artículos 100 y 101, así como la modificación introducida en el orden numérico para que en el proyecto final pasaran a ser los artículos 103 y 104, conforme a los acuerdos tomados en la sesión del 29 de octubre de 1856 y aprobados en la correspondiente al día 30 de la misma anualidad. En lo sustancial,

⁹ *Ibidem*, p. 726.

las intencionadas deformaciones consistieron en la omisión de la garantía propuesta por el diputado Ignacio Ramírez para formar e integrar un jurado de vecinos del Distrito de la parte actora que fungiera como «[...] conciencia pública, [...] como intérpretes de la opinión general».¹⁰

4.2.3. Ley de Amparo de 1861

Con el fin de reglamentar lo dispuesto en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857, en la sesión correspondiente al 26 de noviembre de 1861, el Congreso de la Unión aprobó la Ley Orgánica de procedimientos de los Tribunales de la Federación, cuya expedición exigía el artículo 102 de la Constitución federal para regular los juicios de que hablaba el artículo 101 de la misma.¹¹ A través del Decreto número 5478, en que se plasmó dicha ley, se regularon por vez primera las competencias exclusivas de los tribunales federales para conocer y resolver las impugnaciones que tuviesen por objeto combatir las leyes o actos de autoridad que vulnerasen o restringiesen la soberanía de los estados, así como para resolver las solicitudes de amparo y protección que formulara cualquier habitante de la República cuando considerase que su persona, intereses o las garantías otorgadas por la Constitución o sus leyes orgánicas se hubiesen violado.

Mediante un escrito presentado ante el juez de distrito del estado en que residiera la autoridad que motivaba la queja, todo habitante de la República podía solicitar el

¹⁰ *Ibidem*, p. 728.

¹¹ Dublán, Manuel y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México, Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, 1878, t. IX, pp. 328 y ss.

amparo y protección de la justicia federal. En el ocurso debía indicarse de forma detallada el acto de autoridad que violentara las garantías contenidas en la Constitución o sus leyes orgánicas, si fuera el caso, la ley o acto de autoridad federal que vulneró o restringió la soberanía de los estados, o bien debía manifestarse la oposición a las leyes o actos de las autoridades de los estados que invadieran las atribuciones de los poderes de la Unión.

Además de sustanciar el juicio conforme a los plazos legalmente establecidos, el juez de distrito tenía el deber de esclarecer los puntos controvertidos de acuerdo con las pruebas aportadas por las partes y pronunciar su fallo, el cual se limitaba a amparar y proteger al individuo cuyas garantías habían sido violadas, o bien, declararlo libre de cumplir la ley o providencia motivo de la queja.

Como señala Héctor Fix-Zamudio:

«La Ley de Amparo de 1861, por tratarse del primer ensayo de reglamentación de los preceptos constitucionales señalados, debe considerarse como una combinación del procedimiento civil tradicional, en virtud de las tres instancias citadas, y por otra parte, como un intento de captar el espíritu de la revisión judicial norteamericana, de manera que, regulaba separadamente las tres hipótesis del artículo 101 de la Constitución federal».¹²

En relación con el objeto de nuestra investigación, a fin de que las sentencias de amparo fueran difundidas, se ordenó, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de 1861, su publicación en los periódicos, estable-

¹² Fix Zamudio, Héctor, «La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo», en E. Díaz Infante Aranda, (ed.), *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985, p. 134.

ciéndose así un antecedente para impulsar la futura formación de la jurisprudencia en el México decimonónico.

4.2.4. Ley de Amparo de 1869

La suspensión de pagos de la deuda externa ordenada por el presidente Benito Juárez García en 1861, trajo consigo la segunda intervención francesa en México. Es sabido que el propósito de la intrusión, aunada a las vicisitudes de carácter político-económico que acontecieron entre los años de 1862 a 1867, fue imponer una monarquía constitucional por la fuerza en el territorio nacional.

Las apremiantes condiciones de la nación durante el periodo bélico, motivaron que la realización procesal del amparo fuera prácticamente imposible. No obstante, una vez que se restauró la estabilidad gubernamental, se retomó su vigencia. Las dificultades prácticas del amparo provenían del complejo diseño procesal previsto en la ley de 1861. Durante la Primera Época de la Suprema Corte «[...] se dictaron las primeras sentencias de amparo en condiciones precarias, ya que los jueces tenían la Ley de Amparo de 1861, pero desconocían la forma de aplicarla. Muy pronto le encontraron defectos y para subsanarlos se promulgó la de 1869».¹³

En este contexto, a través del Decreto número 6515 del 19 de enero de 1869 se expidió la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo.¹⁴ Al igual que su antecesora, su propósito era resolver las controversias referidas en el artículo 101 de la Constitución de 1857, por lo que en sus disposiciones se refrendaron también los principios de

¹³ Cabrea, Lucio, «La Jurisprudencia», en *Ibidem.*, p. 225.

¹⁴ Dublán, Manuel y Lozano, José María, *Legislación mexicana... op. cit.*, pp. 328 y ss.

prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada y relatividad de las sentencias y, desde luego, la orden de publicar las sentencias definitivas en los periódicos.

En esta época de la historia del Derecho procesal constitucional mexicano, tuvieron lugar las elocuentes exposiciones de Ignacio L. Vallarta, quien, además de fundamentar sus consensos y disensos interpretativos con relación a la ley fundamental, expresó con claridad:

«[...] la necesidad de que nuestra jurisprudencia constitucional repose ya en bases firmes y de que no se fluctúe más al impulso de los intereses del momento; y es una verdad proclamada por nuestros publicistas, que “las declaraciones sobre la inteligencia que deben tener los artículos de la Constitución, solo caben en las facultades del Poder constituyente ó del judicial, cuando ante este se ofrece algún caso para cuya decisión sea necesario dilucidar la inteligencia de esos artículos”. Y persuadido con íntimo convencimiento de esta verdad y creyendo además que ningunas resoluciones legislativas, sino solo las interpretaciones judiciales son bastantes á formar esa jurisprudencia, he entendido que no llenaría todos los deberes del cargo que desempeño, sin esforzarme en fijar el sentido de los textos constitucionales».¹⁵

Esta cita permite corroborar la atribución que históricamente se hace al ministro Vallarta como precursor de la jurisprudencia en México, pues en el desempeño de tan alta responsabilidad tuvo a su cargo la función de:

«Comentar la Constitución, vindicándola, en el terreno mismo de sus aplicaciones prácticas, de las censuras que no merece, pero que el espíritu de secta le prodiga; establecer reglas fijas para fundar una sólida base en nuestra jurisprudencia constitucional, á fin de que respetando principios

¹⁵ Vallarta, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales*, México: Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, t. 2, pp. II y III.

ciertos, no llegue á consecuencias contradictorias; crear un sistema de interpretación que haga surgir de la concordancia en los textos legales la armonía en las funciones de los poderes públicos, la conciliación entre los derechos del individuo y las exigencias del bien común; contribuir, en una palabra, en la parte que me toca, al desempeño de las elevadas funciones del tribunal que tengo la honra de presidir, tales son los propósitos que con mis “votos” he querido satisfacer [...]».¹⁶

Tanto ayer como hoy, la interpretación de las disposiciones de la Constitución y de las leyes que de ella emanen, es una preocupación cardinal para vigorizar un sistema jurídico que, sustentado en principios y valores, rijan las relaciones sociales, modere las fricciones entre los poderes y limite el poder ante los derechos de las personas.

4.2.5. *Ley de Amparo de 1882*

Considerando que el fin primordial del amparo es «[...] despojar ciertas discusiones o controversias de su carácter político, para tratarlas, cuando afecten al interés individual, ante los tribunales y en el terreno estrictamente jurídico»,¹⁷ los esfuerzos orientados a su mejora y perfeccionamiento condujeron a que el Congreso de la Unión expidiera en 1882, la Ley orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución.¹⁸

¹⁶ Vallarta, Ignacio L. *Cuestiones constitucionales*, México: Imprenta de Francisco Díaz de León, 1882, t. 3, pp. I y II.

¹⁷ Mariscal, Ignacio, «Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo», en L. Cabrera Acevedo, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1989, p. 259.

¹⁸ Dublán, Manuel y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia*

Al igual que en las leyes de amparo expedidas en 1861 y 1869, en el Decreto número 8711 en que se plasmó la Ley de Amparo del 14 de diciembre de 1882, se conservaron los principios de prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada y relatividad de las sentencias. Además la ley sirvió de aposento para que en ella se incorporasen las opiniones de los juristas de la época y para aquilatar la experiencia jurisdiccional acumulada desde el restablecimiento de la Suprema Corte de Justicia en 1867.

La práctica forense de la Segunda Época del Poder Judicial de la Federación, permitió comprender con precisión la naturaleza jurídica del amparo y la competencia de los jueces de distrito, definir con mayor detalle el proceso de sustanciación del juicio e introducir algunas innovaciones como el uso de las tecnologías de telecomunicación disponibles en la época: los quejosos podían emplear el telégrafo en los casos urgentes y que no admitan demora, entre ellos, la ejecución de la pena de muerte o el destierro.

Desde luego, se mantuvo la obligación de publicar las sentencias de amparo prevista en las leyes de 1861 y 1869, pero sus alcances se extendieron a las sentencias emitidas por los jueces de distrito, así como a los votos particulares de los ministros de la Suprema Corte. Así, la primera parte del artículo 47 de la Ley de Amparo de 1882 ordenaba la publicación de las sentencias de los jueces de Distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte y los votos de la minoría en el *Periódico Oficial del Poder Judicial Federal*.

Sobre el mandamiento de publicar las sentencias y las ejecutorias, el Congreso de la Unión previamente había aprobado la creación de un periódico que llevaría el nombre de

Semanario Judicial de la Federación.¹⁹ Así, a través del Decreto 6845 del 8 de diciembre de 1870, se ordenó la publicación en este medio de difusión de todas las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales federales, los pedimentos del procurador general de la nación, del ministro fiscal de la Suprema Corte de Justicia y de los promotores fiscales de los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito desde el restablecimiento del orden legal en 1867, así como las actas de acuerdo pleno de la Suprema Corte y los informes pronunciados ante ella cuando en cada caso se acordase su publicación.

Con respecto a lo apuntado, se originó una polémica en doctrina jurídica en torno al acto a través del cual debe atribuirse existencia formal a la jurisprudencia como institución del sistema jurídico mexicano. A primera vista, los textos históricos anteriormente citados hacen suponer que los actos fundacionales se localizan en la Ley de Amparo de 1861, así como en el Decreto de 1870, a través del cual se ordenó establecer el *Semanario Judicial de la Federación*; sin embargo, este dato no es del todo preciso. Si nos atenemos al tenor literal, las expresiones jurídicas contenidas en los mismos ordenamientos, desde un punto de vista estricto, tales mandatos tuvieron como único propósito publicar, entre otros documentos, las sentencias de amparo y las sentencias definitivas, pero no establecer la jurisprudencia.

Debe reconocerse que el artículo 70 de la Ley orgánica de los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1882, tuvo el mérito de constituirse en el medio a través del cual se funda-

¹⁹ Dublán, Manuel y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México: Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, 1879, t. XI, pp. 195 y ss.

mentó y estructuró la jurisprudencia mexicana. Tal atribución deviene porque el Congreso estableció en su texto que:

Art. 70. La concesión ó denegación del amparo contra texto expreso de la Constitución ó contra su interpretación, fijada por la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, se castigará con la pérdida del empleo, y con prisión de seis meses á tres años, si el juez ha obrado dolosamente y si solo ha procedido por falta de instrucción ó descuido, quedará suspenso de sus funciones por un año».

Al analizar el artículo 70 de la Ley orgánica de 1882, se observan tres rasgos particulares. Primero: los jueces de Distrito y Circuito, además de conocer ampliamente la jurisprudencia, *so pena* de ser sujetos a castigo laboral o responsabilidad penal ante un actuar doloso o imprudente en la resolución de todo amparo, debían aplicarla adecuadamente. Segundo: la emisión de la jurisprudencia devenía de la facultad interpretativa conferida a la Suprema Corte, ya que por disposición del artículo 100 de la Constitución de 1857 se le atribuía el carácter de tribunal de apelación, o bien de última instancia. Tercero: la integración de la jurisprudencia se efectuaba a partir la facultad interpretativa de la Suprema Corte, conforme a cinco ejecutorias uniformes emitidas.

De esta manera, el amparo y la jurisprudencia establecieron su primera relación recíproca.

4.2.6. Código de Procedimientos Federales de 1895-1897

Con el propósito de regular la función jurisdiccional del Estado mexicano, a través de la Ley del 2 de junio de 1892 se autorizó al Ejecutivo de la Unión para que expidiera total o parcialmente el Código de Procedimientos Federales. Ello sucedió durante la segunda presidencia de Porfirio Díaz.

Mediante las publicaciones de 14 de noviembre de 1895, 6 de mayo de 1896, 15 de septiembre de 1896 y 6 de octubre de 1897,²⁰ se dieron a conocer a los habitantes de la República, entre otras, las disposiciones relativas a la organización, el funcionamiento, las facultades y las competencias del Poder Judicial de la Federación. Desde nuestra perspectiva, el Código de Procedimientos Federales constituía más bien una ley orgánica. Coincidimos con la opinión de José Ramón Cossío, quien ha sostenido que el código se encontró:

«[...] encaminado a regular diversas funciones normativas, el Capítulo VI del Título II estuvo destinado expresamente a regular el juicio de amparo. Mediante él y además de reiterar buena parte de las soluciones acumuladas en los ordenamientos anteriores, se precisó el carácter de juicio autónomo frente al de recurso; se retomó con toda claridad la procedencia del amparo en contra de resoluciones judiciales; se precisó el carácter del tercero perjudicado; se ampliaron las posibilidades de representación de las partes, permitiéndose que los abogados autorizados promovieran a nombre de sus clientes; se estableció la presunción de verdad de los actos reclamados ante la falta de informe; se ajustaron los supuestos de los impedimentos; se modificaron los supuestos de la suspensión y se determinó que en los amparos judiciales el acto reclamado sería apreciado tal como hubiera sido probado ante la responsable, primordialmente.»²¹

En relación con el tema que tratamos, en los artículos 50, 51 y 826 del código, se reconoció la importancia de los principios de prosecución judicial, promoción a instancia

²⁰ Dublán, Manuel y Lozano, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México, Imprenta de Eduardo Dublán, 1899, t. XX-VIII, pp. 193 y ss.

²¹ Cossío Díaz, José Ramón, «El juicio de amparo en el Porfiriato», en R. Ávila Ortiz *et al.* (coords.), *Porfirio Díaz y el Derecho. Balance crítico*, México: Cámara de Diputados-UNAM, 2015, p. 343.

de parte agraviada, agravio personal, relatividad de las sentencias y estricto derecho. El tenor literal de estos preceptos era el siguiente:

Art. 50. Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán á petición de la parte agraviada, por medio de los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose á protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó acto que la motivare.

Art. 51. Los Tribunales no podrán hacer declaraciones generales en autos, aclarando, modificando ó derogando las leyes vigentes.

Art. 826. Las sentencias de amparo solo favorecen á 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.

Dando continuidad a la estructura procedimental establecida en las leyes de 1861, 1869 y 1882, el artículo 827 del Código de Procedimientos Federales mantuvo la ordenanza de publicar las sentencias de los jueces de distrito, las ejecutorias de la Suprema Corte y los votos de la minoría.

Por lo que hace a la jurisprudencia, durante la Tercera Época de la Suprema Corte, se prescindió de ella. Con el devenir del tiempo, tal infortunio adquirió sentido a través de dos explicaciones: por una parte, el Poder Ejecutivo de la época era proclive a la centralización del poder; por otra —y en estrecha relación con la primera explicación—, a fin de hacer compatible el ejercicio del poder con la ideología imperante fue necesario:

«[...] borrar todo aspecto político en las funciones de la Suprema Corte de Justicia, pues la formación de jurisprudencia equivalía casi a legislar [...] Por otra parte, los abo-

gados habían empezado a abusar en la cita de precedentes y ejecutorias que favorecían a sus negocios y los jueces estaban atemorizados ante el peligro de perder el empleo, ser suspendidos e incluso ir a prisión, pues el artículo 10 de la ley de 1882, preveía esas sanciones cuando concedieran o denegaran un amparo contra cinco ejecutorias uniformes de la Suprema Corte.²²

4.3. LA JURISPRUDENCIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA DEL SIGLO XX

4.3.1. Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908

Con fundamento en la autorización concedida al Ejecutivo de la Unión por medio de los Decretos de 24 de mayo de 1906 y 13 de diciembre de 1907, el presidente Porfirio Díaz promulgó el Código Federal de Procedimientos Civiles.²³ Al igual que en las leyes y códigos que le antecedieron, el código reguló la procedencia y tramitación del amparo bajo los principios de prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada, agravio personal, relatividad de las sentencias y estricto derecho en el primer párrafo del artículo 662 y en el artículo 663.

Por lo que respecta a la jurisprudencia, el Código Federal expedido el 26 de diciembre de 1908, la concibió como una institución que emanaba de la competencia de la Suprema Corte de Justicia para interpretar la Constitución y las leyes federales y que estaba contenida en las ejecutorias de amparo emitidas.

²² Cabrera, Lucio, «La jurisprudencia», en E. Díaz Infante Aranda, (ed.), *La Suprema Corte... op. cit.*, p. 248.

²³ Sin autor, *Colección legislativa completa de la República mexicana con todas las disposiciones expedidas para la Federación, el Distrito y los territorios federales*, México: Secretaria de Justicia, 1910, t. XL, pp. 617 y ss.

Cabe señalar que las disposiciones legales que rigieron en materia de jurisprudencia durante la Cuarta Época del Poder Judicial, tuvieron por objeto no solo su recuperación, sino también su estructuración, la delimitación del ámbito competencial de la Suprema Corte y el establecimiento de su contenido. Además, reconocieron la valiosa fórmula desarrollada a finales del siglo XIX por Ignacio L. Vallarta, consistente en establecer una serie de requisitos para su integración.

Asimismo, las normas del código tuvieron como propósito fijar los alcances jurídicos de la jurisprudencia e introducir reglas para su observancia, evocación y aplicación. Con la finalidad de que la jurisprudencia fuese congruente y se adecuara a las circunstancias imperantes en un momento determinado, se definió un mecanismo para que la Suprema Corte se apartara de los criterios que hubiera sostenido previamente.

Finalmente, debemos recordar que tras la entrada en vigor del Código Federal, se sucedieron hechos que resultaron trascendentales para la historia de México y el futuro desarrollo de la función jurisdiccional en el siglo XX. La revolución maderista de 1910, la “decena trágica”, la usurpación de la presidencia del Poder Ejecutivo por parte de Victoriano Huerta en 1913 y el consiguiente desconocimiento de los poderes Legislativo y Judicial por los jefes y oficiales con mando de las fuerzas constitucionalistas a través del Plan de Guadalupe, motivaron que la aplicación del Código Federal de 1908 fuese efímera.

4.3.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

A los acontecimientos anteriormente referidos se sumaron una serie de entresijos y problemas sociales, económicos y

políticos que fueron acumulándose durante décadas. Entre las heridas que calaron hondo en los mexicanos de la época se encuentran, entre otras, la pobreza generalizada, las extenuantes jornadas de trabajo acompañadas de precarias, paupérrimas e insalubres condiciones laborales, la desmedida concentración de la tenencia de la tierra y el consecuente caciquismo de los terratenientes, y las restricciones y limitaciones de los derechos y libertades fundamentales de contenido políticos y económicos.

En una visión de conjunto, las demandas y reclamos de carácter social, económico y político convergieron para que prosperara la Revolución mexicana, cuyo punto culminante fue la aprobación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917.

En un sentido sociohistórico, la Constitución de 1917 se promulgó con la finalidad de dar cauce a las exigencias de la rebelión campesina, redistribuir la tierra y procurar a todas las personas unas condiciones de vida dignas con un profundo sentido de justicia social, y para que fuera el apolento de instituciones democráticas orientadas al desarrollo y la mejora del nivel de vida de los mexicanos.

Como respuesta a la crisis institucional experimentada durante el último tercio del siglo XIX y la primera década del siglo XX, la Constitución de 1917 se encaminó a la conservación de los principios y valores preexistentes en la Constitución de 1857, si bien al imprimirles un profundo sentido social, pretendía que estos transitarán de la ficción política a la pragmática cotidiana. Por lo que hace a las instituciones, el texto constitucional de 1917 enriqueció aquellas cuyas virtudes debían ser apuntaladas, pues se consideraron indispensables para la construcción y conservación del Estado de Derecho y el perfeccionamiento de las estructuras del poder político. En esta lógica, el amparo no fue una excepción.

Así, con ocasión de la sesión inaugural del Congreso Constituyente, y al hacer entrega del proyecto de Constitución reformada, Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, hizo la siguiente advertencia:

«El recurso de amparo, establecido con un alto fin social, pronto se desnaturalizó, hasta quedar, primero, convertido en arma política; y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los estados; pues de hecho quedaron sujetos de la revisión de la Suprema Corte hasta los actos más insignificantes de las autoridades de aquellos; y como ese alto tribunal, por la forma en que se designaban sus miembros, estaba completamente a disposición del jefe del Poder Ejecutivo, se llegó a palpar que la declaración de los derechos del hombre al frente de la Constitución federal de 1857 no había tenido la importancia práctica que de ella se esperaba».²⁴

En consecuencia, en los artículos 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el Constituyente de 1916-1917 reafirmó la competencia de los tribunales de la Federación, reconoció a los principios de prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada, agravio personal, relatividad de las sentencias y estricto Derecho como la piedra angular para cimentar un amparo renovado y, al mismo, introdujo una serie de reglas para su promoción y tramitación.

4.3.3. Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución federal de 1919

Con el propósito de reglamentar las competencias constitucionales de los tribunales de la Federación, así como de

²⁴ Diario de los Debates del Congreso Constituyente, México, Núm. 12, 1916, t. I.

abrogar el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, Venustiano Carranza, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, sancionó el 18 de octubre de 1919, el Decreto del Congreso de la Unión, a través del cual expidió la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución Federal.²⁵

Al igual que en las leyes y códigos que le antecedieron, la Ley de Amparo reguló la procedencia y tramitación del amparo bajo los principios de prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada, agravio personal, relatividad de las sentencias y estricto Derecho en sus artículos 2 y 3.

La jurisprudencia fue concebida como una institución que emanaba de la competencia de la Suprema Corte de Justicia —cuya fuente eran las ejecutorias de amparo y de súplica—,²⁶ y que se limitaba a la Constitución y las leyes federales.

Las disposiciones legales que en materia de jurisprudencia rigieron durante la Quinta Época del Poder Judicial, refrendaron la fórmula de Vallarta para su integración y además, extendieron su obligatoriedad. A diferencia del Código Federal de 1908 en el que se limitaba a los jueces de distrito, la Ley de Amparo de 1919 dispuso que los magistrados de Circuito y los tribunales de los estados, Distrito Federal y territorios, también debían aplicarla.

²⁵ Rodríguez García, Fausto, *et. al.* (comps.), *op. cit.*, pp. 379 y ss.

²⁶ El recurso de súplica, que carecía de fundamento constitucional, tenía como finalidad la revisión de las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por los tribunales federales, o por los tribunales de los estados, el Distrito Federal y territorios en las que se controvirtiese el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados celebrados con potencias extranjeras. La pretensión de su interposición era la confirmación, revocación o modificación de la sentencia y, en su caso, declarar la nulidad del procedimiento y ordenar su reposición cuando acontecieran violaciones al mismo.

Al igual que en el Código Federal de 1908, se fijaron las reglas jurídicas para su observancia, evocación y aplicación, y se replicó el mecanismo para el abandono de criterios jurisprudenciales previamente sostenidos por la Suprema Corte.

4.3.4. *Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal de 1936*

El texto de este cuerpo legal fue publicado en la edición del *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1936. En materia de jurisprudencia, la ley orgánica heredó los principios y la estructura reiterados hasta 1919. Sin embargo, introdujo como novedad la jurisprudencia de las salas de la Corte.

Además, tomando en consideración la reforma del artículo 94 constitucional, aprobada el 15 de diciembre de 1934, la ley procedió a adecuar el número correspondiente a la votación para que el pleno de la Corte formará jurisprudencia y extendió su ámbito de aplicación a las juntas de conciliación y arbitraje.

Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, solo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales.

Artículo 193. Las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en aquellas se encuentre en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros.

Las ejecutorias que dicte la misma Suprema Corte en Acuerdo Pleno, también formarán jurisprudencia cuando se reúnan las condiciones que acaban de indicarse para las que pronuncien las salas, pero que hayan sido aprobadas por lo menos por once ministros.

Artículo 194. La jurisprudencia de la Suprema Corte, en los juicios de amparo y en los que se susciten sobre aplicación

de leyes federales o tratados celebrados con las potencias extranjeras, es obligatoria para los magistrados de Circuito, jueces de Distrito, tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y juntas de conciliación y arbitraje.

Artículo 195. La Suprema Corte respetará sus propias ejecutorias. Podrá, sin embargo, contrariar la jurisprudencia establecida siempre que exprese las razones que tuviere para variarla, las cuales deberán referirse a las que se tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia que se contraría.

Artículo 196. Cuando las partes invoquen en el juicio de amparo, la jurisprudencia de la Corte, lo harán por escrito, expresando el sentido de aquella y designando con precisión las ejecutorias que la sustenten.

Artículo 197. Las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros que con ellas se relacionen, se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla; así como aquellas que la Corte en Pleno, o las salas, acuerden expresamente.

Finalmente, con el propósito de hacer operativa la jurisprudencia emitida con anterioridad, esto es, a partir de la entrada en vigor de la Constitución Federal en 1917, el artículo 7° transitorio, dispuso que sería obligatoria para los magistrados de circuito, jueces de distrito, tribunales de los estados, distrito y territorios federales y juntas de conciliación y arbitraje; y contrariable, es decir, modificable, siempre y cuando se expresaran las razones para variarla, que deberían referirse a las que se tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia contrariada.

4.3.5. La reforma constitucional y legal de 1951

Con el propósito de definir las competencias del Poder Judicial de la Federación y modificar la integración de la Suprema Corte de Justicia mediante la introducción de los

ministros supernumerarios, en la edición del *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al 19 de febrero de 1951, se publicó, entre otros, el Decreto en virtud del cual se reformaron diversos artículos de la Constitución General de la República.²⁷

A través de la reforma del artículo 107 constitucional y la correspondiente modificación del artículo 76 de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, se vinculó la jurisprudencia con la suplencia de la queja deficiente. En consecuencia, las ejecutorias del Pleno y las salas de la Suprema Corte de Justicia que se declarasen la inconstitucionalidad de leyes, adquirieron rango constitucional, siempre que se observasen los requisitos establecidos en los artículos 193 y 193 Bis de la ley orgánica.

Por lo que hace a los principios de prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada, agravio personal, relatividad de las sentencias y estricto Derecho, fueron reafirmados por las disposiciones aplicables de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal. No obstante, mediante la reforma y adición de diversas disposiciones, tanto a la Constitución como a la ley, se introdujeron algunas novedades en el amparo mexicano, entre ellas, la extensión de su procedencia hacia personas morales de carácter privado u oficial; la procedencia del recurso de revisión contra de las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito, en aquellos casos en los que, al decidir sobre la constitucionalidad de una ley, su determinación no se

²⁷ En la misma edición se publicaron el Decreto que establecía las causas del retiro forzoso o voluntario de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Decreto que reformaba —y adicionaba— diversos artículos a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Decreto que reformaba —y adicionaba— diversos artículos de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

encontrase fundada en la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte; la atribución a las salas de la Suprema Corte de la facultad para emitir jurisprudencia y a los Tribunales Colegiados de Circuito para pronunciar tesis y la determinación del procedimiento para resolver las antinomias de las jurisprudencias y tesis que fueran contradictorias entre sí.

Cabe apuntar que, a partir de entonces, la introducción del mecanismo para la resolución de criterios contradictorios sustentados entre las salas de la Suprema Corte de Justicia, o bien, por los Tribunales Colegiados de Circuito, se constituyó como excepción a la fórmula desarrollada por Vallarta para la integración de la jurisprudencia, pues la conclusión a la que se llegase para dirimir la controversia, constituiría tesis jurisprudencial obligatoria, sin necesidad de que se pronunciasen y acumulasen cinco ejecutorias en el mismo sentido.

4.3.6. Reforma legal de 1967-1968

Las disposiciones anteriores estuvieron vigentes en los términos expuestos hasta los años de 1967 y 1968. En la edición del *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al 25 de octubre de 1967, se publicó el decreto mediante el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones a la Constitución General de la República. A efectos de nuestra exposición, interesa destacar la redacción del párrafo quinto del artículo 94 constitucional, a través del cual se amplió el objeto de la jurisprudencia sobre interpretación constitucional hacia las leyes y reglamentos de carácter local.

Artículo 94. [...]

[...]

[...]

[...]

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

[...]

[...].

Por otra parte, en la edición del *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al 30 de abril de 1968, se publicó el decreto a través del cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entre los cambios más significativos introducidos, destaca la modificación de la denominación de la ley, que pasó a ser la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En segundo término, además de que se establecieron una serie de reglas casuísticas para la formación de la jurisprudencia, la reforma determinó que su aplicación obligaba ya no solo a los tribunales del Poder Judicial Federal, sino también a los tribunales militares, así como a los tribunales judiciales del orden común de los estados, el Distrito Federal, los territorios federales y los Tribunales Administrativos y del Trabajo locales o federales, tal como se estableció en el artículo 192 de la Ley de Amparo.

Igualmente, el artículo 193 introdujo reglas sobre la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por las salas de la Suprema Corte de Justicia y el 193 Bis implantó el mecanismo de aplicación obligatoria de la jurisprudencia que emitieran los Tribunales Colegiados de Circuito hacia los Juzgados de Distrito, los Tribunales Judiciales del fuero co-

mún, los Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionaran en su misma jurisdicción territorial.

Al ampliarse mediante la reforma constitucional y legal de 1967 y 1968 el ejercicio interpretativo hacia las leyes de carácter local, la esfera de soberanía de los estados fue invadida, restringida y supeditada a las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito, pues tales órganos ya no encontraron en la Constitución Federal, las leyes federales y los tratados internacionales, su cauce natural de restricción.

4.3.7. Reforma legal de 1974

En la edición del *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al 23 de diciembre de 1974, se publicó el decreto por el que se reformaron diversas normas para que fueran concordantes con el decreto que reformó, entre ellas el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 8 de octubre del mismo año.

En materia jurisprudencial, el primer párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo fue reformado para establecer que la jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia sobre la interpretación de la Constitución, las leyes y reglamentos federales o locales y los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano sería obligatoria tanto para la Corte como para las salas que la componen, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los estados, el Distrito Federal y los territorios federales, así como para los Tribunales Administrativos y del Trabajo locales o federales.

Por otra parte, la reforma determinó que la jurisprudencia que establecieran las salas de la Suprema Corte de Justi-

cia sobre la interpretación de la Constitución, las leyes federales o locales y los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano sería obligatoria para las propias salas y para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los estados, el Distrito Federal y los territorios federales, así como para los Tribunales Administrativos y del Trabajo locales o federales.

4.3.8. *Reforma legal de 1980*

En la edición del *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al 7 de enero de 1980, se publicó el decreto de adiciones y reformas a la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A través de este decreto, fueron reformados los artículos 195, párrafos primero y segundo, y 195 bis, párrafos primero y segundo, y se adicionó un último párrafo al artículo 193 de la Ley de Amparo. El propósito de estos cambios fue dar cabida a la jurisprudencia que emanase de las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquellos casos en los que se pronunciaran sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes de carácter estatal, así como a la jurisprudencia proveniente de contradicciones de tesis sustentadas por las salas o los Tribunales Colegiados de Circuito.

Art. 193. [...]

[...]

Cuando se trate de ejecutorias sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes de los Estados, la jurisprudencia podrá formarse en los términos del párrafo anterior, independientemente de que provengan de una o de varias salas.

Art. 195. Cuando las salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de

su competencia, cualquiera de esas salas, el Procurador General de la República o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte de Justicia, la que decidirá funcionando en pleno, qué tesis debe observarse. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe podrá, si lo estima pertinente exponer su parecer dentro del plazo de diez días.

La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en los juicios en que fueron pronunciadas.

Art. 195 Bis. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo materia de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la sala correspondiente de la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá qué tesis debe prevalecer. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe podrá, si lo estima pertinente exponer su parecer dentro del plazo de diez días.

La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en los juicios en que fueron pronunciadas.

4.3.9. Reforma legal de 1984

En la edición del *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al 16 de enero de 1984, se publicó el decreto a través del cual, entre otros, se reformaron los artículos 192 y 193, se derogó el 193 Bis introducido en 1951 y, se adicionó el artículo 194 bis. El propósito de estas modificaciones fue precisar ciertos aspectos técnicos de la jurisprudencia. Veámoslas:

Art. 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de justicia, funcionando en Pleno o en salas, es obligatoria para estas, en tratándose de la que decreta el pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las ejecutorias constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en casos de jurisprudencia de las salas.

También constituyen jurisprudencia las tesis que diluciden las contradicciones de sentencias de salas.

Cuando se trate de ejecutorias sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes de los estados, la jurisprudencia podrá formarse independientemente de que las sentencias provengan de una o de varias salas.

Art. 193. La jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito, en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los juzgados de Distrito, para los Tribunales Judiciales del fuero común y para los Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias, no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran.

Art. 193 Bis. (Se deroga).

Art. 194 Bis. En los casos previstos por los artículos 192 y 193, el Pleno, la Sala o el Tribunal Colegiado respectivo, aprobarán la tesis jurisprudencia y ordenarán su publicación en el Semanario Judicial de la Federación. Lo mismo deberá hacerse con las tesis que interrumpen o modifiquen dicha jurisprudencia.

4.3.10. Reforma legal de 1986

El 20 de mayo de 1986 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto a través del cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo que respecta la jurisprudencia, el tercer párrafo del artículo 192 se reformó «[...] para señalar que también constituyen jurisprudencia las tesis que diluciden las contradicciones de criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito».²⁸

Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para estas, tratándose de la que decreta el pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Las ejecutorias constituirán jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas, se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas.

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

Cuando se trate de ejecutorias sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes de los estados, la jurisprudencia podrá formarse independientemente de que las sentencias provengan de una o de varias salas.

²⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La descentralización en la impartición de la justicia federal*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, Serie el poder judicial contemporáneo, núm. 4, p. 96.

4.3.11. *Reforma constitucional de 1987*

En la edición del *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al 10 de agosto de 1987, se publicó el decreto por el que se adicionaron, reformaron y derogaron diversas disposiciones de la Constitución federal. El propósito de estos cambios fue adecuar la organización y funcionamiento del Poder Judicial de la Federación. En una visión de conjunto, la reforma constitucional de 1987 permitió:

«[...] que el más Alto Tribunal del país reasumiera la calidad de único y supremo intérprete de la Constitución Federal. Sin tener que desempeñar funciones de tribunal de alzada o de casación y sin encargarse de innumerables negocios, impartiría una justicia casi óptima y se posicionaría como un verdadero equilibrador de los otros poderes». ²⁹

Por lo que respecta a la jurisprudencia, cabe apuntar que la modificación del artículo 94 fue prácticamente insignificante, ya que su contenido y redacción no variaron y la reforma solo determinó que el otrora párrafo cuarto pasara a ser el quinto. Por otra parte, el decreto arriba referido trajo consigo la derogación del segundo párrafo de la fracción IX del artículo 107 constitucional, que a partir de la reforma de 1951, había establecido que la resolución del Tribunal Colegiado de Circuito no sería recurrible cuando se fundara en la jurisprudencia que hubiera establecido la Suprema Corte de Justicia sobre la constitucionalidad de una ley o la interpretación directa de un precepto de la Constitución.

4.3.12. *Reforma legal de 1988*

Con el propósito de que la regulación de la función jurisdiccional del Poder Judicial de la Federación fuese congruente

²⁹ *Ibidem*, p. 105.

con la reforma constitucional de 1987, en la edición del *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al 5 de enero de 1988 se publicó el decreto mediante el que se adicionaron, reformaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley de Amparo. En materia de jurisprudencia, se reformaron los artículos 192, 193, 195, 196 y 197, se adicionaron los artículos 197-A y 197-B, y se derogaron los artículos 194 Bis y 195 Bis.

Como se recordará, la reforma a la Ley de Amparo de 1936, introdujo la jurisprudencia de las salas de la Corte, mientras que la reforma de 1951 incorporó la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito. Pues bien, la reforma de la Ley de Amparo aprobada en 1988:

«[...] eliminó el párrafo final del artículo 192, que se refería a las ejecutorias sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes de los Estados, la cual podía formarse por sentencias de una o varias salas.

El numeral 193 regula[ba] la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito y precisa[ba] que cada uno de ellos [podía] establecer su propia jurisprudencia. El artículo 194 no sufrió cambios en esa reforma, pero los artículos 194 bis y 195 bis, que trataban respectivamente de la publicación de tesis aprobadas, modificadas o que interrumpieran jurisprudencia y sobre la denuncia de contradicción de tesis, fueron derogados.

Por su parte, el artículo 195 estableció [...] las reglas para dar precisión y claridad a la jurisprudencia y para asegurar su conocimiento y difusión. Asimismo, en el artículo 196 se instituyó el sistema [...] para eliminar la posible contradicción entre tesis jurisprudenciales de los Tribunales Colegiados, fenómeno que requirió atención especial al haberseles asignado el control de legalidad, que implicó el aumento en el número de Tribunales Colegiados en todo el país.

A partir de esa fecha, el artículo 197 contempla[ba] la resolución de tesis contradictorias entre salas de la Suprema Corte de Justicia y el derecho de las salas y los Tribunales

Colegiados para que, con motivo de un caso concreto, pid[ieran] al Pleno de la Suprema Corte o a la Sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida en la materia, para que la resolución dictada al respecto constituya jurisprudencia».³⁰

Por otra parte, la adición del artículo 197-A tuvo como propósito establecer reglas de legitimación competencial para la procedencia de la denuncia por contradicción de tesis dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, así como facultar a la Suprema Corte de Justicia para resolverlas en el plazo de tres meses.

Finalmente, el artículo 197-B adicionado, contenía el mandato de que se publicaran en el *Semanario Judicial de la Federación*, las ejecutorias de amparo y los votos particulares de los ministros y de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito.

4.3.13. Reforma constitucional de 1994

El 31 de diciembre de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto mediante el cual se reformaron los artículos 21, 55, 73, 76, 79, 89, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 116, 122 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el marco del tema que nos ocupa, este decreto tiene una relevancia especial, dado que incorporó mecanismos orientados a la defensa de la Constitución, en particular las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

A partir de este momento comenzó el dismantelamiento del amparo como instrumento procesal con una doble fun-

³⁰ *Ibidem*, pp. 110-111.

ción, pues se accionaba tanto para defender las otrora garantías individuales como para dirimir todo tipo de *litis* de carácter constitucional. Además, las reformas de 1994 tuvieron como finalidad apuntalar el proceso de transformación de la Suprema Corte de Justicia en Tribunal Constitucional.

4.4. LA JURISPRUDENCIA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA DEL SIGLO XXI

4.4.1. Reforma constitucional de 2011 en materia de justicia federal

El 6 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A través de este decreto se reformó el artículo 94 para emplazar la regulación constitucional de la jurisprudencia en el párrafo décimo, delegándose a la legislación reglamentaria el establecimiento de la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y las normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

4.4.2. Ley de Amparo de 2013

En concordancia con la reforma anterior, y con el propósito de modificar y perfeccionar diversas regulaciones económicas, políticas y sociales, durante el periodo presidencial 2012-2018 se acordaron, impulsaron y promulgaron una serie de reformas en materia de bienestar, crecimiento y competitividad, medio ambiente y gobernanza que, debi-

do a su importancia y trascendencia, fueron denominadas «reformas estructurales». Por conducto de las reformas en materia educativa, político-electoral, telecomunicaciones, transparencia y justicia, se modificó el marco jurídico relativo a los derechos de las personas de manera sustancial. A guisa de ejemplo, la reforma de las telecomunicaciones introdujo el derecho fundamental de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet.

Particularmente, la reforma estructural en materia de justicia se tradujo en la aprobación de una nueva Ley de Amparo, que fue publicada el 2 de abril de 2013 en el *Diario Oficial de la Federación*. En la cuestión que nos ocupa, la nueva Ley de Amparo dedicó todo un título a la regulación de la jurisprudencia en el que mantuvo su obligatoriedad y su generación conforme a reglas específicas de competencia y votación, pudiendo devenir por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución.

A su vez, en congruencia con las disposiciones en materia de Derecho procesal constitucional, en el mismo título se reguló la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, que erige en el mecanismo a través del que se resuelve toda contradicción de carácter formal o material entre las normas generales y las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, aquellos supuestos en los que las primeras no se ajustan al principio de suprasubordinación normativa, hipótesis que, si se actualiza, conduce indefectiblemente a la declaración de su invalidez. Así, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad acabó con el arcaico paradigma del principio de relatividad de la sentencia que durante siglos ciñó al amparo.

Capítulo Quinto

EL PRECEDENTE EN PERSPECTIVA COMPARADA Y SU INCORPORACIÓN AL DERECHO MEXICANO

5.1. EL PRECEDENTE EN EL DERECHO COMPARADO

En el capítulo segundo de este trabajo señalamos que el estudio de los sistemas jurídicos contemporáneos es asequible a través del método del Derecho constitucional comparado. Se dijo que mediante esta herramienta metodológica se establecen diferencias y analogías para la comprensión estructural de las familias jurídicas, tomando en consideración su particular contexto histórico, se conocen las fuentes del Derecho y se percibe su interacción y penetración.

Además de poner de relieve sus características fundamentales mediante la identificación de sus similitudes y diferencias, la comparación de las normas y las instituciones de los sistemas jurídicos, contribuye a su comprensión y aporta elementos objetivos para determinar científicamente las reglas y principios en los que aquellos se sustentan. Así pues, todo lo que se desenvuelve en el marco del fenómeno jurídico es susceptible de comparación.

En relación con la temática principal de nuestro estudio, vale decir que el precedente no es una excepción, dicho esto en el sentido de que puede ser considerado como un objeto de conocimiento del Derecho comparado.

Las aportaciones del Grupo Internacional de Investigación en Derecho Comparado de la Universidad de Bielefeld (Bielefelder Kreis), constituyen un auxilio fundamental con el que cuenta la ciencia del Derecho para identificar el enfoque epistemológico y desarrollar la metodología que permite abordar los conceptos y la terminología comunes a los sistemas, así como para plantear las preguntas que conducen a desentrañar la trascendencia, los efectos, las implicaciones y la prospectiva del precedente judicial.

En este sentido, los académicos expertos del Centro del Grupo de Investigación de la Universidad de Bielefeld, arribaron, en 1983, a un consenso sobre los temas de investigación que integran el análisis comparativo, sistemático y teórico del precedente. Son los siguientes: I. Enfoques institucional y sistémico; II. Vinculatoriedad del precedente; III. La justificación del precedente; IV. Precedentes. Lo que avalan y la forma en que se aplican; V. Diferenciación, explicación, modificación y revocación; y VI. Asuntos de perspectiva general, evaluación y otros. Además de estos temas generales, los miembros del Bielefelder Kreis consideran que el abordaje del precedente comprende los siguientes subtemas: jerarquía de las cortes, aspectos estructurales y procedimentales; facultad para seleccionar casos; estructura, contenido y estilo de las decisiones; publicación de sentencias; contenido de los informes; significado de precedente; modo de cita y discusión; el papel del precedente en su conjunto; el papel del precedente en diferentes sectores del Derecho; precedentes y lagunas en el Derecho; tipos y grados de eficacia normativa; leyes concernientes a los precedentes; factores que determinan la eficacia normativa; factores que debilitan al precedente; vinculatoriedad horizontal y vertical; análisis del papel de eficacia, sustento y papel ilustrativo; justificación general de la vinculatoriedad formal; justificación de la fuerza, mayor sustento y otros; razonamiento acerca de la aplicabilidad; discusión jurídica;

precedente ilustrativo o análogo; el concepto de caso guía; diferenciación; comentario jurídico; tipos de ineficacia; ineficacia prospectiva; el precedente y la práctica legislativa; conflictos de precedentes; casos hipotéticos; cambio reciente o evolución; cambios en el entorno internacional y crítica jurídica o de otro tipo.

No obstante, proponen que el estudio dé respuesta a interrogantes de carácter práctico-discursivo, así como de corte académico-científico. Por ejemplo: ¿Exceso de precedentes? ¿Qué se considera vinculante o con fuerza para obligar? ¿Precedentes aislados o líneas de decisión? Y ¿Diferenciación excesiva?¹

No estamos interesados en desbordar los propósitos del presente trabajo, de modo que por razones de tiempo y espacio no detendremos nuestra atención en el análisis de los temas y subtemas citados, y mucho menos trataremos de responder a las aporías planteadas. Sin embargo, debemos reseñar que el estudio comparativo que deriva de la interpretación de precedentes aporta una base de conocimientos que trasciende las fronteras de la cultura jurídica y, al dimensionar la realidad teórica del precedente, estimula un diálogo regional, intercontinental y global.

En consonancia con lo dicho, para espolear el estudio y la comprensión del precedente, nos parece importante hacer referencia a dos trabajos muy relevantes realizados y publicados en México. El primero es el informe coordinado por Carlos Bernal Pulido, Rodrigo Camarena González y Alejandra Martínez Verástegui, quienes, a través del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de

¹ Para consultar el trabajo realizado por el grupo de investigación Bielefelder Kreis, véase MacCormick, D. Neil y Summers, Robert S., (eds.), *La interpretación del precedente. Un estudio comparativo*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.

la Nación y la participación de la Universidad de Macquarie de Australia, emprendieron «[...] un proyecto de investigación que tuviera como objetivo evaluar la práctica de establecimiento, cambio y seguimiento de precedentes desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como elaborar propuestas que permitan mejorar el funcionamiento del sistema».² El segundo es el volumen que recoge los resultados de la investigación coordinada también por el Centro de Estudios Constitucionales, cuyo contenido constituye un hito en el estudio teórico y práctico del precedente desde perspectiva comparada en Iberoamérica. Al igual que los ejercicios anteriormente referidos, esta investigación surgió del interés académico y práctico en la comprensión de la figura del precedente, pero sobre todo para defender la siguiente idea:

«[...] en el ámbito constitucional la recepción del precedente judicial parece algo aún más natural. La consolidación del Estado constitucional en los países de la tradición continental supuso cambios institucionales muy relevantes que empujan hacia el reconocimiento de la fuerza vinculante del precedente constitucional».³

No menos importante es el volumen editado con motivo de la revisión de las ponencias expuestas en el encuentro dedicado a la teoría y práctica del precedente en Chile y Latinoamérica, cuyo patrocinio corrió a cargo de la Universidad Austral de Chile. Los trabajos que allí se presentaron, señalan que se trata de un tema central en la discusión teórica y práctica. Desafortunadamente, el texto se limita a com-

² Bernal Pulido, Carlos *et al.* (coords.) *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018.

³ Martínez Verástegui, Alejandra (coord.), *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. XVIII.

parar el precedente en Chile y Argentina. Pese a ello, los autores formulan preguntas interesantes sobre su regulación, su obligatoriedad, su uso y su relevancia constitucional, así como sobre el papel del juez frente al precedente.⁴

Como señala Rabasa:

«[...] la penetración e influencia del sistema jurídico anglosajón, en los países latinoamericanos y especialmente en México, es un hecho que no puede ser desconocido, tiempo es ya de que se estudien y conozcan, aunque sea de un modo general, en nuestro medio, los aspectos fundamentales de este sistema, no solo con la mira de aplicarlos correctamente cuando los reproducimos, sino ante todo, y debemos advertirlo francamente, para precavernos a tiempo de sus efectos inconvenientes, adoptando lo que de bueno tiene para nuestro régimen jurídico nacional, y oponiendo contra la penetración de sistemas extraños no adaptables al medio, las instituciones propias de nuestro derecho, renovado y vigorizado».⁵

Debemos reconocer la existencia de influyentes indagaciones cuyo propósito ha sido mostrar que la regulación de la jurisprudencia en Hispanoamérica presenta diferencias. En el caso de Chile, «[...] las sentencias judiciales no tienen eficacia general, de modo que es perfectamente posible que los tribunales inferiores puedan resolver en contradicción con fallos anteriores de tribunales superiores».⁶ En España la jurisprudencia no se considera una fuente directa de Derecho, sino una fuente complementaria del ordenamiento jurídico que se concreta en la reiteración de la doctrina que emana del Tribunal Supremo. En contraste, y aunque juega

⁴ Núñez Vaquero, Álvaro *et al.* (coords.), *Teoría y práctica del precedente*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

⁵ Rabasa, Oscar, *El derecho angloamericano*, México: Porrúa, 1982, pp. 20-21.

⁶ Abreu y Abreu, Juan Carlos, *La jurisprudencia en... op. cit.*, p. 37.

un papel marginal en el contexto de las fuentes del derecho, en Guatemala la jurisprudencia es una fuente formal.⁷ Otros ejercicios comparativos muestran que, por ejemplo, en el caso de Brasil:

«[...] la jurisprudencia se forma mediante la simple decisión de un tribunal, sin necesidad de la reiteración; sin embargo, de hecho, esta jurisprudencia carece de autoridad frente a terceras personas, por lo que es necesario que el Senado la apruebe para que llegue a tener efectos generales y sea considerada formalmente como jurisprudencia».⁸

En este primer bosquejo destaca la importancia del enfoque epistemológico y de la metodología para realizar estudios de Derecho comparado sobre el precedente. No podemos contentarnos con un tratamiento del precedente equivalente al de la jurisprudencia por reiteración o por contradicción, pues esta equiparación representa una colisión terminológica que tiene importantes consecuencias prácticas.

5.2. LOS DERECHOS HUMANOS, PREMISA EPISTEMOLÓGICA DEL PRECEDENTE JUDICIAL

Con el propósito de calibrar los efectos, las implicaciones y la prospectiva del precedente judicial en México, consideramos indispensable abordar el análisis de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, aprobada en 2011.

Realizaremos un estudio que, por cuestión de didáctica, se ciñe al cambio de la denominación del Capítulo I del Título Primero y, particularmente, al contenido del artículo

⁷ *Ibidem*, pp. 38-41.

⁸ Gómora Colín, José Noé, *Jurisprudencia en... op. cit.*, p. 218.

1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la edición correspondiente al 10 de junio de 2011 del *Diario Oficial de la Federación*, se publicó el Decreto de la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión mediante el que, previa aprobación de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la mayoría de las legislaturas de los estados, se aprobó la modificación de la denominación del Capítulo I del Título Primero y la reforma de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El decreto dispuso, en primer término, que su objeto era la modificación de la denominación del Capítulo I del Título Primero, que pasó de ser «De las garantías individuales» a «De los derechos humanos y sus garantías».

Desde la perspectiva filológica, cabe señalar que «modificación» es un verbo activo transitivo que etimológicamente proviene del latín *modificāre*, que significa «regular», «ordenar», «moderar». El *Diccionario de la lengua española*⁹ señala que se trata de una acción que en sentido moral y filosófico se emplea para dar un nuevo modo de existir a la sustancia material (acepción 2.^a) y en un sentido pronominal para limitar, determinar o restringir algo a cierto estado en que se singularice y distinga de otras cosas (acepción 4.^a).

Conforme a estas acepciones, y en segundo lugar, el acto volitivo del Poder Revisor de la Constitución tuvo como finalidad resolver la rancia discrepancia terminológica y conceptual que en la epistemología y la teoría jurídica mexicanas subyacía en torno a las expresiones «garantías individuales» y «derechos humanos».

⁹ Real Academia Española, *op. cit.*

Al realizar una revisión de la profusa literatura jurídica sobre este particular, cobra relevancia el pensamiento de egregios maestros que, en su obra escrita y en el púlpito académico, sostuvieron que el concepto de garantías individuales conforma un objeto que emana de la Ley Fundamental, en el que concurre una relación indisoluble entre gobernados (sujetos activos) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos), relación que se explica en los siguientes términos:

1. Relación de supra a subordinación entre el gobernado (sujetos activos) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
3. Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto).
4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).¹⁰

Las garantías individuales derivan de estas cuatro condiciones, que al cumplirse constituyen un nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales del gobernado y los derechos del hombre como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos.¹¹ No es de importancia menor señalar que la influencia de esta concepción permeó en la jurisprudencia constitucional mexicana del siglo XX, tal como se aprecia en el siguiente criterio:

¹⁰ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 25a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 187.

¹¹ *Idem.*

«AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, SOLAMENTE EN ESE ASPECTO.

Históricamente las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo».¹²

Con otras palabras, el profesor Burgoa sostuvo que las garantías individuales son «[...] distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva».¹³

En similares coordenadas, Bazdresch observó que la elaboración del concepto de garantías constitucionales —así las denominó—, precisa de la distinción entre derechos humanos y garantías;¹⁴ los primeros se conciben como fa-

¹² Tesis P./J. 2/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo V, enero de 1997, p. 5.

¹³ Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, p. 166.

¹⁴ *In extenso*, Bazdresch señaló que los derechos humanos son las facultades que los hombres tienen, por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para conservar, aprovechar y utilizar libre, pero lícitamente, sus propias aptitudes, su actividad, y los elementos de que honestamente pueden disponer a fin de lograr su bienestar y su progreso personal,

cultades de actuar o disfrutar y las segundas como compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos,¹⁵ de ahí que el autor haya sostenido que las garantías configuran una relación constitucional que en un extremo tiene al Estado en general y a todos y cada uno de sus órganos gubernativos en particular, y en el otro extremo todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que, por su sola condición humana, son titulares de dichas garantías.¹⁶

Como puede observarse, el pensamiento de estos doctri-
narios —y el de muchos otros— se vio influenciado por la
tensa discusión filosófica entre iusnaturalismo y positivismo
jurídico, así como por el crispado debate teórico entre el in-
dividualismo exacerbado y la tesis de los estatus de Jellinek,
lo que les replica en la confusión terminológica que se ges-
tó entre la Constitución Política de la República Mexicana
de 1857 —en la que la denominación de la Sección I del
Título I era «De los derechos del hombre» —y el despren-
dimiento iusnaturalista que la Constitución Política de los
Estados Unidos Mexicanos de 1917 llevó a cabo mediante la
denominación del Capítulo I del Título Primero —«De las
garantías individuales»—, circunstancia que permeó consi-
derablemente en la sociedad, la comunidad jurídica y sus
operadores durante décadas.

familiar y social; y que las garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva (Bazdresch, Luis, *Garantías constitucionales: curso introductorio actualizado*, México: Trillas, 1996, pp. 34-35).

¹⁵ *Ibidem*, p. 12.

¹⁶ *Ibidem*, p. 19.

Cuadro 1. Comparativo de la denominación de la Sección I de la Constitución de 1857, del Capítulo I de la Constitución de 1917 y de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos

1857	1917	2011
TÍTULO I SECCIÓN I DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE	TITULO PRIMERO CAPITULO I DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES	TITULO PRIMERO CAPITULO I DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS

Fuente: Elaboración propia

En este punto, es preciso recuperar el pensamiento de José Natividad Macías, diputado que, en la 11.^a Sesión Ordinaria del Congreso Constituyente celebrada en el Teatro Iturbide la mañana del miércoles 13 de diciembre de 1916, hizo la siguiente observación: «Las constituciones no necesitan declarar cuáles son los derechos; necesitan garantizar de la manera más completa y absoluta todas las manifestaciones de la libertad. Por eso deben otorgarse las garantías individuales, y esto es lo que se ha hecho en el artículo que está a discusión».¹⁷

Como puede verse, desde el punto de vista epistemológico la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos se decantó por la adopción de una concepción intersubjetiva ubicada entre la teoría consensual de la verdad de Jürgen Habermas y la filosofía de las necesidades radicales de Agnes Heller en la que los derechos Humanos representan «[...] el conjunto de facultades e instituciones

¹⁷ Secretaría de Cultura, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2015, t. I, pp. 628-629.

que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional».¹⁸

De lo recién apuntado se desprende que, desde un sentido moral, filosófico y pronominal, el acto volitivo del Poder Revisor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consistió en «dar un nuevo modo de existir» al texto fundamental, mediante la resolución de un debate filosófico y teórico de la histórica confusión terminológica subyacente en el mismo, a fin de singularizar y distinguir a los derechos humanos de las garantías de cara a su protección.

Ahora bien, con el fin de dotar de coherencia al sistema normativo estático desde un punto de vista normativista,¹⁹ es decir, para asegurar que las normas que lo integran no sean inconexas, aisladas, dispersas y que no colisionen entre sí generando antinomias, también fueron objeto de revisión constitucional las disposiciones del sistema dinámico que emanan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nos centraremos en el artículo 1, que había sido reformado en el año 2001 para introducir en su texto un segundo y un tercer párrafo, y en el año 2006, para reformar el párrafo tercero. Enseguida explicamos esta evolución normativa.

En relación con la reforma del párrafo primero del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-

¹⁸ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Teoría del derecho, una concepción de la experiencia jurídica*, Madrid: Tecnos, 1997, p. 222.

¹⁹ Desde la perspectiva normativista, «[s]e entiende por sistema una totalidad ordenada, o sea, un conjunto de entes, entre los cuales existe cierto orden. Para poder hablar de orden es necesario que los entes constitutivos no estén tan solo en relación con el todo, sino que estén también en relación de coherencia entre sí» (Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, trad. de J. Guerrero, Bogotá: Temis, 2002, p. 177).

canos aprobada en 2011, en apariencia se observa un acusado tránsito argumentativo entre el texto de 1917, en el que se leía: «[...] todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución» y el texto resultante de la reforma, mucho más amplio y complejo: «[...] todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección [...]». Este cambio implicó algo más que un mero recorrido traslativo.

Cuadro 2. Comparativo del párrafo primero del artículo 1 en las Constituciones de 1857 y 1917 y la reforma de 2011

1857	Art. 1. El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.
1917	2011
Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.	Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Fuente: elaboración propia

Como se señaló, la redacción del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en 1917, supuso en su momento, una abrupta ruptura ideológica y epistemológica en relación con la Sección I del Título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, en la que se reconocían a los «derechos del hombre» como la base y objeto de las instituciones sociales; en este sentido, la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos no solo resolvió el problema conceptual y terminológico entre «garantías» y «derechos» que aquejaba a la Constitución de 1917, sino que representó, además, la instauración de un nuevo paradigma sustentado tanto en la aprobación y ratificación de múltiples tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte, como en el reconocimiento obligatorio y de pleno derecho de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que decide de forma definitiva e inapelable todos aquellos casos en los que se alega la violación de un derecho protegido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y que a través de sus sentencias garantiza a las víctimas demandantes el goce de su derecho o libertad vulnerados y, en su caso, declara procedente la reparación de las consecuencias derivadas de la vulneración de esos derechos, así como el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

De conformidad con el artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mediante una declaración ejecutiva, México reconoció como obligatoria y de pleno derecho la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁰ sobre los casos relati-

²⁰ El 17 de septiembre de 1998, el Senado de la República recibió de la Secretaría de Gobernación, la documentación correspondiente,

vos a su interpretación o aplicación. Si bien originariamente formuló reserva mediante la que excepcionaba los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta excepción fue retirada en 2014.

La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, representó un giro sustancial para la vida social, democrática, política y jurídica de México, pues ese reconocimiento sentó las bases para el desarrollo de una cultura de promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Desde 2004, México ha tenido que afrontar ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos diversos casos contenciosos por violaciones de los derechos humanos, en los que la tortura y la desaparición forzada de personas son un común denominador.²¹

Precisamente, una primera característica de la reforma constitucional de 2011 es que, desde su aprobación, el ám-

que fue turnada para su estudio y dictamen a las Comisiones Unidas de Relaciones Exteriores. En las sesiones correspondientes al 24 de noviembre y 1 de diciembre de 1998, los integrantes de la Cámara de Senadores discutieron y aprobaron la Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

²¹ La violación de la integridad personal, la vida privada, el derecho a la libertad personal, el derecho a la defensa, el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial son las conductas específicas con mayor frecuencia se han reprochado al Estado mexicano. Únicamente en el caso *Castañeda Gutman vs. México* se denunció la inexistencia en el ámbito interno de un recurso sencillo y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos. Al respecto, véase Piña Libien, Hiram Raúl, «Derechos civiles y políticos en México», en G. Escobar Roca y J. Olvera García, (dirs.), *Derechos humanos en España y México. Perspectivas críticas desde el Omбудsman*, México:Tirant lo Blanch, 2023, p. 82.

bito de reconocimiento de los derechos humanos no se limita a los derechos listados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se extiende a los derechos reconocidos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En otros términos, se incorporan a nuestro orden constitucional los derechos establecidos en el Derecho internacional de los derechos humanos y, en consecuencia, pasan a formar parte de lo que la doctrina denomina bloque de constitucionalidad.²² Ello implica

²² El bloque de constitucionalidad se concibe como «[...] un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental» (Bidart Campos, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México: UNAM, 2003, p. 264).

Así, por ejemplo, el bloque de constitucionalidad incluye el carácter supraconstitucional de los tratados internacionales, o bien documentos históricos que forman parte del patrimonio común de una nación. Tal es el caso de la Constitución Francesa de 4 de octubre 1958, que en su preámbulo establece: «Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer, des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique».

En términos más amplios, cabe decir que constituye un reflejo del carácter abierto de la Constitución y hace referencia a que el texto constitucional no solo incluye el pasado o se limita a hacer referencia a las garantías de los derechos, sino también a las cláusulas sobre el patrimonio cultural (Häberle, Peter, *El estado constitucional*, trad. de H. Fix-Fierro, México: UNAM, 2003).

Por otra parte, la expresión «constitución abierta» se emplea para denotar: 1) que la norma fundamental permite, con carácter general, la defensa de valores contrarios u opuestos a los que la misma considera fundamentales, siempre y cuando dicha defensa se realice a través de los medios que la propia norma fundamental prevé o permite; igualmente, permite la modificación de dichos valores fun-

que los derechos humanos posean un carácter *erga omnes bifronte*, es decir, que, siguiendo a Manili, «[...] los individuos pueden hacer valer sus derechos ante cualquiera (y ante cualquier Estado, no solo el suyo) y que, por otro lado, cualquiera puede hacer valer los derechos humanos frente a los Estados».²³

Una segunda característica de la reforma constitucional de 2011, en materia de derechos humanos, es que el texto del párrafo primero del artículo 1° hace una referencia explícita a las garantías previstas para su protección, por lo que para conocerlas es necesario un ejercicio interpretativo diverso al que aquí nos convoca. Por ahora, vale señalar que, nominalmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé, además del juicio de amparo, los procedimientos de revisión expeditos de los mecanismos de acceso a la información, los mecanismos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de datos personales, y las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales sufragio activo y pasivo y de afiliación libre y pacífica para participar en el ámbito político del país.

Una tercera característica del texto del párrafo primero del artículo 1° resultante de la reforma de 2011, es el refrendo de que el ejercicio de los derechos humanos únicamente podrá restringirse o suspenderse en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece en el

damentales; y 2) que la Constitución permite, sin necesidad de ser reformada, el desarrollo de muy diversas opciones políticas, es decir, del denominado pluralismo político (Díaz Revorio, Francisco Javier, *La constitución como orden abierto*, Madrid: McGraw Hill, 1997, p. 3).

²³ Manili, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires: La Ley, 2003, p. 39.

artículo 29 constitucional.²⁴ Tales supuestos son la invasión, la perturbación grave de la paz pública o cualquier otra circunstancia que ponga a la sociedad en grave peligro o en situación de conflicto. Ahora bien, quedan exceptuados del mandato que tenga por objetivo suspender o restringir el ejercicio de los derechos humanos: los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos de la niñez, los derechos políticos, las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencias religiosas, el principio de legalidad y la prohibición de la retroactividad en el ámbito penal; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición de la desaparición forzada y la tortura, así como las garantías judiciales indispensables para la protección de estos derechos.

A consecuencia de lo expuesto, se presentan un par de extremos que presumiblemente podrían suponer una contradicción para la interpretación constitucional. El primero de ellos viene dado por el nexo argumentativo de carácter sistemático entre los enunciados de los párrafos primeros de los artículos 1 y 29. Como se ha visto, el primero de ellos establece un goce *erga omnes* de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos, condiciones generales y excepciones específicas para ello.

²⁴ La única ocasión que ello ha ocurrido durante vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 fue debida al estado de guerra de México con Alemania, Italia y Japón, lapso en el que se decretó la suspensión de garantías individuales consignadas en los artículos 4°, párrafo I del 5°, 6°, 7°, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, párrafo III del 22 y 25.

El segundo extremo puede ilustrarse a través del contenido de los párrafos decimocuarto y decimoquinto del artículo 4 constitucional, adicionados a este precepto en 2020. Su tenor literal es el siguiente:

Artículo 4. [...]

[...]

El Estado garantizará la entrega de un apoyo económico a las personas que tengan discapacidad permanente en los términos que fije la Ley. Para recibir esta prestación tendrán prioridad las y los menores de dieciocho años, las y los indígenas y las y los afroamericanos hasta la edad de sesenta y cuatro años y las personas que se encuentren en condición de pobreza.

Las personas mayores de sesenta y ocho años tienen derecho a recibir por parte del Estado una pensión no contributiva en los términos que fije la Ley. En el caso de las y los indígenas y las y los afroamericanos esta prestación se otorgará a partir de los sesenta y cinco años de edad.

[...]

Un *lego* en el ámbito jurídico podría realizar un ejercicio que vinculara el contenido de esos párrafos con el de los párrafos primeros de los artículos 1 y 29. Su observación podría conducirle a considerar que el tratamiento preferencial y la prioridad que se brinda a las personas enunciadas que tengan una discapacidad permanente para beneficiarlas con la entrega de un apoyo económico, así como la distinción que se realiza entre las personas mayores para acceder al beneficio social de una pensión contributiva, tomando como criterio de referencia para su otorgamiento su edad o su pertenencia a un grupo étnico vulnerable, constituye una violación de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales, concretamente el derecho a la no discriminación.

Tal conclusión podría ser válida si el ejercicio se limita a interpretar aisladamente la literalidad de los párrafos pri-

meros de los artículos 1 y 29 constitucionales en relación con los párrafos décimo cuarto y décimo quinto del artículo 4 constitucional.

En nuestra opinión, semejante criterio es un sofisma jurídico que deriva de una errónea comprensión y aplicación del método de interpretación a las normas constitucionales, pues la restricción de los derechos humanos con relación al bloque de constitucionalidad tiene su fundamento en —y es autorizada por— el principio de supremacía constitucional.

Igual conclusión se aprecia en la jurisprudencia constitucional emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 293/2011. La Corte determinó que los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero que, cuando en la Constitución haya una restricción expresa del ejercicio de aquellos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional, dado que la ampliación del catálogo de derechos no implica el debilitamiento de la supremacía y la fuerza normativa de la Constitución.²⁵

En consonancia con el bloque de constitucionalidad prescrito en el párrafo primero del artículo 1º, el Poder Revisor de la Constitución determinó adicionar un nuevo párrafo segundo, por lo que el otrora párrafo segundo, adicionado en 2001, fue reubicado como párrafo cuarto.

²⁵ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014.

Cuadro 3. Comparativo de los párrafos segundo y cuarto del artículo 1 en las reformas de 2001 y 2011

2001	2011
Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes (reubicado como párrafo cuarto del artículo 1 en 2011).	Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Fuente: elaboración propia

El párrafo segundo prescribe un criterio de interpretación de las normas relativas a los derechos humanos que, de manera inferencial inductiva, no riñe en modo alguno con los parámetros de interpretación que en materia penal y civil establece en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esos dos añejos parámetros de aplicación e interpretación jurídica tienen como finalidad guiar la actividad interpretativa y aplicadora de los jueces, para que en materia penal, se abstengan de imponer penas no establecidas previamente en la ley y en materia civil, se limiten a garantizar que la sentencia definitiva que dicten sea conforme a la letra o a la interpretación de la ley y que, en ausencia de estas, funden su decisión en los principios generales del Derecho.

En una primera aproximación, la incorporación del principio de interpretación conforme²⁶ y del principio *pro*

²⁶ La interpretación conforme es una técnica hermenéutica mediante la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como con la jurisprudencia de los tribunales internacionales

persona —o de protección más amplia a las personas—, significa que la actividad declarativa del Derecho por parte de los jueces, además de ceñirse al canon dogmático-jurídico, debe observar las disposiciones normativas aplicables de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte; aparentemente, se trata de un simple ejercicio de compatibilización de todo ese cúmulo de normas para hacerlas fungir como un parámetro de validez amplio y no restrictivo en la interpretación de las normas jurídicas de Derecho interno.

De acuerdo con la doctrina alemana, la interpretación conforme de la Constitución, es una tarea reservada al Tribunal Constitucional Federal, ya que no debe traspasar los límites que resultan del posible sentido literal y de la conexión de significado de la ley.²⁷ El objetivo primordial es interpretar la ley restrictivamente «conforme a la Constitución» y no decantarse hacia la «corrección de la ley».

«Entre los principios ético-jurídicos a los que ha de orientarse la interpretación, corresponde una importancia considerable a los principios elevados a rango constitucional. Estos son, sobre todo, los principios y decisiones de valor que han hallado expresión en la parte de derechos fundamentales de la Constitución, es decir, la preeminencia de la “dignidad de la persona”».²⁸

(y, en ocasiones, con otras resoluciones y fuentes internacionales) para lograr su máxima eficacia y protección. Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011, p. 549.

²⁷ Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona: Ariel, 1980, p. 340.

²⁸ *Ibidem*, p. 337 y 338.

De esta consideración se infiere que la interpretación conforme tiene como propósito privilegiar el orden de valores inmanente a la Ley Fundamental, pues el intérprete se ve obligado a abandonar la limitada visión positivista y soltarse del cincho que implica la actividad exegética para tener la posibilidad de adentrarse en una interpretación de la validez y la coherencia normativa de carácter deontológico, que, irremediable e inexcusablemente, debe circunscribirse al ámbito material y espacial de la Ley Fundamental.

En este sentido, al establecer la naturaleza y los alcances de la interpretación conforme, a través de la jurisprudencia constitucional, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en estos términos:

«[...] Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento con la Constitución, reiteradamente utilizado por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que solo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional [...]».²⁹

Cabe concluir que la interpretación conforme cumple una doble función en el sistema jurídico mexicano, dado que,

²⁹ Tesis 1a./J. 37/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 42, Tomo I, mayo de 2017.

desde el punto de vista constitucional, es un principio que disciplina la actividad interpretativa en los actos de aplicación abstracta de las normas constitucionales y de aplicación concreta de la ley, y, desde la perspectiva de la metodología de la investigación jurídica, es tanto un método jurídico como una técnica interpretativa orientada a dar sentido y coherencia a las normas constitucionales a la luz de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Con el propósito de dar consistencia a las prescripciones introducidas en los párrafos primero y segundo del artículo 1° por la reforma constitucional de 2011, en materia de derechos humanos, así como para responder a la pregunta sobre el papel que desempeñan en una sociedad democrática, el Poder Revisor de la Constitución adicionó un párrafo tercero que impone a todas las autoridades, en abstracto, una serie de obligaciones orientadas a la promoción, el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos en concordancia con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Cuadro 4. Comparativo del párrafo tercero del artículo 1° constitucional en las reformas de 2001, 2006 y 2011

2001	2006	2011
Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cual-	Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cual-	Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibili-

2001	2006	2011
<p>quier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>quier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>dad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.</p>
<p>El otrora párrafo tercero introducido en la reforma constitucional de 2001 pasó en 2011 a ser el párrafo quinto.</p>		

Fuente: Elaboración propia. La reforma de 2006 substituyó el término «capacidades diferentes» por «discapacidades» en el párrafo tercero. Este párrafo fue reubicado como quinto párrafo en 2011 y, además, adicionó la expresión «preferencias sexuales». El énfasis es nuestro.

Para no distraer el objetivo de este trabajo, no nos detendremos en el análisis de los principios que sobre los derechos humanos reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y mucho menos en la explicación pormenorizada de las obligaciones del Estado. Por razones de espacio y de economía expositiva, nos limitaremos a señalar que la imposición de tales obligaciones implica el establecimiento de un nuevo paradigma para la sociedad mexicana —y, fundamentalmente, para todos los operadores jurídicos— que constituye, también, el basamento para construir una cultura social y jurídica sustentada en los derechos humanos.

Esta mutación invita a reflexionar sobre la pertinencia de abandonar los rancios y ya caducos modelos teóricos a los que han recurrido las universidades, las facultades y las escuelas de Derecho para educar y disciplinar a los estudiantes durante décadas, pues la interpretación conforme, las colisiones entre principios y los conflictos entre reglas,

así como la ponderación de derechos y de intereses opuestos,³⁰ exigen aprehender nuevos métodos y técnicas para la interpretación y aplicación del Derecho.

No ha sido la primera ocasión en la que el andamiaje jurídico experimenta un cambio abrupto. La obra de Sala³¹ evidencia que la principal preocupación durante la época colonial era reducir el número de pleitos y atenuar sus consecuencias mediante la enseñanza del Derecho civil y del Derecho canónico; otros doctrinarios se han esforzado por mostrar que la historia de la educación jurídica ha transitado hacia derroteros más específicos con el transcurso del tiempo.³²

Ante el nuevo paradigma que representan los derechos humanos, los cimientos sobre los que se edifica el Derecho positivo mexicano y la bibliografía elaborada por la doctrina y la jurisprudencia, palidecen. Recordemos, a este respecto, la advertencia que con vehemencia y furor lapidario lanzó Julius von Hirschmann en el siglo XIX:

«Por culpa de la ley positiva los juristas se han convertido en gusanos que solo viven de madera podrida. Abandonando la madera sana, anidan y tejen en la carcomida. La ciencia, al hacer del azar su objeto, se convierte ella misma en azar: tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles».³³

A través del párrafo tercero del artículo 1° constitucional —introducido, como se ha reiterado, por la reforma de

³⁰ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 87 y ss.

³¹ Sala, Juan, *El litigante instruido*, *op. cit.*

³² Sánchez Vázquez, Rafael, *Génesis y desarrollo de la cultura jurídica mexicana*, México: Porrúa, 2001.

³³ Von Kirchmann, Julius Hermann, *La jurisprudencia no es ciencia. El carácter acientífico de la llamada ciencia del derecho*, Lima: Pacífico Ediciones, 2015, p. 33.

2011—, los derechos humanos se erigen en un eje articulador de la sociedad, del Estado y de sus instituciones, pues trascienden su simple reconocimiento constitucional e implican una forma de vivir y habitar el sistema democrático alejada de la mera retórica y limítrofe a la pragmática.

Concomitantemente, y por influencia del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se asignaron unos deberes específicos a los Estados orientados, que prevengan, investiguen, sancionen y reparen las violaciones de los derechos humanos. Esta inflexión conduce al abandono del arcaico sentido atribuido al Estado de Derecho, de acuerdo con el cual la autoridad debe hacer todo aquello que la ley le faculta expresamente a hacer y las personas pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíbe, y a su reemplazo por un sentido acoplado al garantismo jurídico en el que los principios de legalidad, publicidad y sujeción a control de todas las actividades estatales³⁴ suponen también la superación del simple arte de administrar las pruebas³⁵ y a sepultar definitivamente la aspiración iusnaturalista de la conservación y la tranquilidad como el objetivo único y universal de la ciencia de la legislación a través de la bondad absoluta de las leyes.³⁶

³⁴ Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 66.

³⁵ Para el utilitarismo clásico esa es la función de un juez. El utilitarismo considera que el objetivo de las leyes, cuando estas son lo que deben ser, es producir en el grado más alto posible el bienestar del mayor número; ahora bien, ya sean buenas o malas, no pueden ejercer su acción de otra manera que creando derechos y obligaciones. Cfr. Bentham, Jeremías, *op. cit.*, p. 33.

³⁶ Que consiste en su armonía con los principios universales de la moral, que son susceptibles de tener aplicación en cualquier nación y territorio. Cfr. Filangieri, Gaetano, *Ciencia de la legislación*, Prieto

Finalmente, en relación con los párrafos cuarto y quinto del artículo 1°, debemos señalar que el único propósito de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, fue reubicar los otrora párrafos segundo y tercero, adicionados en 2001, que pasaron a ser el cuarto y el quinto. En este punto, hay que destacar un acierto del actual párrafo quinto: la incorporación del reconocimiento de las preferencias sexuales.

Cuadro 5. Comparativo del párrafo cuarto del artículo 1° en las reformas de 2001 y 2011

2001	2011
Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.	Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Fuente: elaboración propia

Cuadro 6. Comparativo del párrafo quinto del artículo 1 en las reformas de 2001, 2006 y 2011

2001	2006	2011
Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición	Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las	Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social

2001	2006	2011
<p>social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>

Fuente: elaboración propia

5.3. LA INCORPORACIÓN DEL PRECEDENTE EN MÉXICO A TRAVÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE 2021

En la edición matutina del *Diario Oficial de la Federación*, correspondiente al 11 de marzo de 2021, se publicó el decreto que contiene la reforma de diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En términos generales, la reforma constitucional tenía como finalidad el fortalecimiento de la estructura del Poder Judicial de la Federación y la mejora de su funcionamiento

Las modificaciones introducidas en los artículos 94, 97, 99, 100, 105 y 107 del texto fundamental mexicano, adecuan la denominación, la organización, la competencia y la integración de las instancias que integran al Poder Judicial de la Federación; modifican las facultades del Consejo de la Judicatura Federal; establecen las bases para el ingreso, formación, actualización y permanencia de los servidores públicos; limitan la discrecionalidad en el nombramiento

de los servidores públicos, consolidando el servicio de carrera judicial, y sujetan a los servidores públicos al sistema de responsabilidades instituido en el marco del combate a la corrupción.

Por otra parte, en el mismo Decreto se introdujeron modificaciones tendentes a ampliar la procedencia de la controversia constitucional, a simplificar la declaratoria general de inconstitucionalidad y, desde luego, a modificar el sistema de jurisprudencia para fortalecer los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a fin de que la doctrina constitucional que genere la Corte, enmarque la labor del resto de los órganos jurisdiccionales del país.³⁷

A propósito de esta cuestión, se reformó el párrafo decimoprimer y se adicionó un párrafo decimosegundo al artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El tenor literal de ambos párrafos es el siguiente:

Artículo 94. [...]

[...]

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 y normas generales, así como los requisitos para su interrupción.

Las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán obligatorias para

³⁷ Poder Judicial de la Federación, *Reforma judicial con y para el Poder Judicial*, México, 2020, p. 5. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel_usos_múltiples/documento/2020-02/Proyecto%20de%20Reforma%20Judicial_1%20%283%29.pdf>.

todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas.

A fin de cumplimentar estas previsiones, el transitorio sexto del arriba citado decreto de reforma constitucional, estableció:

Sexto. El sistema de creación de jurisprudencia por precedentes, que se incorpora como párrafo décimo segundo al artículo 94 constitucional, entrará en vigor cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita el Acuerdo General respectivo, de conformidad con su facultad autorregulatoria prevista en dicho precepto.

En sesión privada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 8 de abril de 2021, se aprobó por unanimidad de once votos de sus integrantes el Acuerdo General Número 1/2021, en virtud del que se declaró el inicio de la Undécima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, y se establecen sus bases.

Para dar cumplimiento al mandato establecido en la reforma constitucional de 2021 dentro del plazo establecido en el transitorio segundo del Decreto publicado el 11 de marzo, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de Ley reglamentaria en materia de Amparo, así como de la Ley reglamentaria en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, que fueron publicadas el 7 de junio de 2021. Entre los fines de tales adecuaciones, se encuentra la incorporación de la figura del precedente judicial para el establecimiento de la jurisprudencia por precedentes obligatorios, por reiteración y por contradicción (artículo 215 de la Ley de Amparo), así como la figura del precedente constitucional en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad (artículo 43 de la Ley reglamentaria en la materia).

Desde el punto de vista competencial, el artículo 216 de la Ley de Amparo faculta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en salas, para establecer la jurisprudencia por precedentes obligatorios, a los Tribunales Colegiados de Circuito para establecer la jurisprudencia por reiteración; y al Pleno o las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los plenos regionales, para establecer la jurisprudencia por contradicción.

Con el objetivo de hacer operativa la introducción de la figura del precedente en el sistema constitucional y legal en México, el artículo 217 de la Ley de Amparo establece tres reglas básicas sobre su generación, su obligatoriedad y su vinculación jerárquica.

La primera regla, que puede considerarse general, dispone que la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas, con excepción de la propia Suprema Corte. En coherencia con esta regla, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 222 y 223 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia por precedentes obligatorios se integrará cuando concurra una mayoría de ocho votos de los integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o bien, una mayoría de cuatro votos por parte de los integrantes de alguna de las salas.

Se exceptúan dos supuestos de las previsiones anteriores. Por una parte, la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la será obligatoria para sus salas, pero la de estas no lo será para el Pleno. Por otra parte, la jurisprudencia emanada de una de las salas no será obligatoria para otra.

La segunda regla hace referencia a los plenos regionales, cuya jurisprudencia será obligatoria para todas las auto-

ridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas de su región, excepto para la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los plenos regionales. La jurisprudencia que emana a partir de la aplicación de esta regla, se denomina *jurisprudencia por contradicción de criterios*. De acuerdo con el artículo 225 de la Ley de Amparo, esta jurisprudencia tiene como propósito dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los plenos regionales o entre los tribunales colegiados de circuito en los asuntos de su competencia.

Finalmente, la tercera regla referida a la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito, dispone que esta será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas de su circuito, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los plenos regionales y los Tribunales Colegiados de Circuito. En este supuesto, la jurisprudencia que emane de los Tribunales Colegiados de Circuito se denomina *jurisprudencia por reiteración*. De acuerdo con el artículo 224 de la Ley de Amparo, esta jurisprudencia se sustenta por unanimidad, y se conforma a través del sostenimiento de un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario.

No obstante, los artículos transitorios noveno, décimo y decimoprimeros del Decreto del 7 de junio de 2021, establecen las siguientes matizaciones:

Noveno. Las tesis que se hubieran emitido con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto mantendrán su formato.

Décimo. Las jurisprudencias que se hubieran emitido antes de la entrada en vigor del presente decreto mantendrán su obligatoriedad, salvo que sean interrumpidas en los términos que se prevén en el artículo 228 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, al momento de la interrupción.

Décimo Primero. Las tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se hubieran emitido con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo sistema de precedentes obligatorios, mantendrán ese carácter. Únicamente las sentencias que se emitan con posterioridad a la entrada en vigor del presente decreto podrán constituir jurisprudencia por precedente.

Por otra parte, dado que corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el conocimiento en exclusiva de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, el pleno del máximo tribunal mexicano debe emitir una sentencia que, en caso de ser aprobada por al menos ocho votos, será obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas. En este supuesto, las razones que justifiquen las decisiones adquieren la condición de precedentes vinculatorios.

Es evidente que, a partir de las reformas constitucionales de 2021 orientadas al fortalecimiento del Poder Judicial de la Federación, los sistemas de justicia ordinaria y constitucional en México, emprendieron camino para transitar desde un modelo de integración de la jurisprudencia por reiteración hacia un modelo de integración por precedentes. En otras palabras, se trata de la apostasía del antiguo y casuístico modelo de integración de la jurisprudencia —que exigía la emisión de cinco sentencias ininterrumpidas en un mismo sentido— sustituido ahora por un modelo que se caracteriza por la racionalidad y justificación mayoritaria de las decisiones jurisdiccionales en el que la vigencia del criterio asumido no se supedita a su reiteración en casos futuros.

Además, es importante señalar que, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, el modelo de integración de jurisprudencia por precedentes adoptado a partir de 2021 se caracteriza, también, por su obligatoriedad hacia todos los órganos jurisdiccionales, tanto de la Federación como de las entidades federativas, circunstancia que incide considerablemente en el federalismo judicial, que se refiere a:

«[...] las competencias que se establecen dentro del sistema federal en favor, tanto de los tribunales federales como de los tribunales locales de las entidades federativas [...], arrojando así la situación y estructura de la función judicial en el país, con las interacciones, relaciones y posiciones que guardan los diversos tribunales de acuerdo con lo que determina la Constitución».³⁸

Desde esta perspectiva competencial, el nuevo modelo de jurisprudencia introducido a partir de la reforma del artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un nuevo paradigma para todos los operadores jurídicos, pues exige, entre otras cosas, la cabal comprensión de los alcances, extremos y límites de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, la revisión de la comprensión epistemológica de la jurisprudencia, el conocimiento de su integración técnica, la adaptación a su aplicación en los tribunales y la determinación de su eficacia jurídica a favor de los justiciables,

³⁸ De Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc Manuel, «El federalismo judicial y el control de la constitucionalidad en México», en E. Ferrer Mac-Gregor y R. Flores Pantoja (coords.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, México, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-UNAM, 2017, p. 230. Sobre las competencias entre la Federación y las entidades federativas en materia jurisdiccional, los artículos 40, 41, primer párrafo, 43, 49, 116, 122 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determinan el reparto de competencias y la división de poderes en dichos ámbitos.

pues tal como ha señalado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Estado mexicano está integrado por cinco órdenes jurisdiccionales: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal —hoy Ciudad de México— y el constitucional.³⁹

³⁹ Tesis P./J. 136/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, página 2062.

Capítulo Sexto

EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

6.1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se presentan algunas reflexiones orientadas a explicar el sistema de integración jurisprudencial del Poder Judicial del Estado de México. A hombros de gigantes, cabe señalar lo siguiente:

«De las 32 entidades federativas, 20 han regulado la facultad de los tribunales superiores para establecer precedentes vinculantes; 8 entidades han regulado la competencia de los tribunales supremos para sentar criterios, pero no existen normas que determinen que estos criterios sean obligatorios; en 4 entidades federativas no existe regulación sobre este tema; y únicamente 8 estados cuentan con normas que disponen que los criterios de estos tribunales deben publicarse en una revista jurídica o gaceta judicial».¹

Como se ha tenido oportunidad de constatar, los estudios orientados a la comprensión de la jurisprudencia y el precedente en su contexto histórico, así como en sus aspectos teóricos y prácticos, son diversos y abundantes. Los primeros tienen como propósito reconstruir su genealogía y analizar su evolu-

¹ Martínez Verástegui, Alejandra, «El impacto de la reforma judicial de 2021 en el sistema de precedentes en México», en A. Martínez Verástegui (coord.), *Teoría y práctica... op. cit.*, pp. 533-534.

ción desde épocas lejanas. Este tipo de estudios han permitido observar que la jurisprudencia se integraba por las respuestas, sentencias u opiniones de los jurisconsultos y que, a partir de ellas, se constituyó como fuente formal del Derecho, dado que la jurisprudencia emanaba de los veredictos emitidos por terceros que dominaban el arte de las leyes y llevaban a cabo su interpretación: los jurisconsultos. Dentro de este mismo contexto teórico, los estudios de carácter histórico muestran la evolución de la jurisprudencia en diferentes períodos de la historia universal y, por ello, ofrecen la posibilidad de observar la actividad de los juristas en el tiempo, pero también de disponer de una perspectiva sobre la transformación de las normas jurídicas y de la sociedad. Igualmente, este tipo de aproximaciones ha propuesto a una comprensión del precedente de acuerdo con la cual, este es una decisión judicial emitida en el pasado, en la que se establecen una serie de razonamientos que orientarán la resolución de una situación jurídica futura, siempre y cuando esta última guarde cierto grado de similitud o analogía con aquella.

Por otra parte, los estudios de índole teórica y práctica, permiten identificar los precedentes desde el punto crítico, contribuyendo, de este modo, al conocimiento de lo jurídico.

Con humildad intelectual, consideramos que lo dicho hasta aquí reviste especial importancia, dado que somos testigos de una etapa de la vida nacional caracterizada por el cotidiano demérito del valor democrático del Estado de Derecho; en esta realidad, la independencia de la función jurisdiccional afronta reiteradas embestidas.

Instar a la desobediencia de las resoluciones y mandatos judiciales desde las más altas esferas del poder público porque no coinciden con el criterio jurídico de jueces, magistrados y ministros, así como ejercer presiones de naturaleza política sobre las razones lógicas y jurídicas para que los ór-

ganos del Poder Judicial decidan en determinado sentido, son conductas que, además de atentar contra la Constitución y la división de poderes, evidencian un profundo menosprecio de la importancia del Derecho como instrumento regulador de la sociedad.

Como ha quedado apuntado, la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos constituye el paradigma epistemológico al que deben arribar todos los operadores jurídicos, pues sus alcances, extremos y límites, inciden de forma determinante en el desarrollo de la jurisdicción y en el contenido de la jurisprudencia, cuyos límites han sido ensanchados por la reforma de 2021 del Poder Judicial de la Federación.

Así, en el marco de los diferentes órdenes jurídicos en que se desenvuelve el Estado mexicano y las distintas materias que le conforman, la jurisprudencia por precedente judicial está llamada a constituirse no solo en el parámetro de interpretación constitucional y legal, sino también, o sobre todo, en la directriz a través de la cual puedan converger las soluciones a las diversas problemáticas que acusa nuestra sociedad. Ahora bien, para que sea posible, es indispensable que su formulación vele por el federalismo judicial y combata el centralismo judicial.

Para contribuir a la difusión y conocimiento del sistema jurisprudencial recientemente adoptado por el Poder Judicial del Estado de México, vale decir que los juzgados, tribunales, salas y pleno que lo integran son instancias en las que se deposita la función jurisdiccional estatal, cuyo objeto es declarar el Derecho y aplicar la ley en controversias o conflictos mediante la emisión de resoluciones en las que se aborde el conflicto o punto litigioso.

En lo sucesivo, adoptaremos un punto de vista constructivista para centrar nuestra atención en la evolución del sis-

tema de integración jurisprudencial del Poder Judicial del Estado de México.

6.2. EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO A TRAVÉS DE SU LEY ORGÁNICA DE 1986

El origen del sistema mexiquense de jurisprudencia se remonta a lo dispuesto en el Título Quinto de la Ley orgánica del Poder Judicial del Estado de México, del 2 de diciembre de 1986,² título dedicado a la regulación de las actividades correspondientes al archivo, boletín judicial, biblioteca y jurisprudencia. El Capítulo Tercero del referido título se dedicó a la jurisprudencia del Tribunal y contenía los artículos 146 al 149.

El 146 dispuso que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia se formaría como norma obligatoria para los jueces del estado, y que su incumplimiento sería motivo de responsabilidad administrativa. Por tanto, las personas juzgadas de primera instancia tenían la obligación de conocerla y aplicarla a los asuntos sometidos a su consideración.

Una particularidad de la jurisprudencia local emitida durante su Primera Época, fue la distinción entre la jurisprudencia definida y la jurisprudencia definitiva. Por lo que respecta a la primera, el artículo 147 dispuso que emanaría de cinco sentencias consecutivas provenientes de cualquiera de las salas civiles o penales en las que se estableciera el

² Publicada el 12 de diciembre de 1986 en el periódico oficial *Gaceta del Gobierno*. Conforme a lo dispuesto en el artículo segundo transitorio, abrogó la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México del 28 de enero de 1975 y publicada el 30 de enero de 1975.

mismo criterio y si el Pleno del Tribunal Superior de Justicia decretase su aplicación normativa. En relación con la jurisprudencia definida, su integración demandaba la presencia de cinco fallos concordantes sin interrupción, provenientes de asuntos de la competencia del pleno. Cabe señalar que los asuntos competencia del pleno estaban enumerados en el artículo 34 de la Ley Orgánica de 1986 y que no tenían un carácter materialmente jurisdiccional.

Es importante enfatizar que por disposición del artículo 148, la sección estadística de la Dirección Administrativa del Tribunal jugó un papel importante en la creación de la jurisprudencia definida, dado que, mediante la emisión de un informe previo, y por voto de nueve o más magistrados adscritos al propio pleno, se hacía la declaratoria correspondiente y se ordenaba su publicación en el boletín judicial para que surtiera efectos.

Además, este mismo artículo preveía la posibilidad de que las salas del tribunal sustentaran tesis contradictorias. En ese caso, se reconocía legitimación a las partes intervinientes en los juicios para que la denunciaran al pleno, que tomaría la decisión correspondiente. Los efectos del pronunciamiento por el que se resolvía la contradicción no modificaban las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en los juicios en que fueron dictadas.

El artículo 149 de la Ley de 1986 estableció el mecanismo a través del cual se interrumpía la jurisprudencia definida en los asuntos de la competencia del pleno. La consecuencia obvia era que dejaba de tener carácter obligatorio; ahora bien, para que se produjera este efecto, la ejecutoria en que se pronunciara la interrupción debía ser acordada por el voto de nueve magistrados. Cabe señalar que en ese momento, la integración del Tribunal Superior de Justicia era de dieciséis magistrados que ejercían sus funciones en

cinco salas —dos penales y tres civiles—, cada una integrada por tres magistrados, el presidente del Tribunal y el Pleno. Por tal motivo, el porcentaje de votos para que la creación o interrupción de la jurisprudencia tuviera efecto vinculante y obligatorio debía ser del cincuenta por ciento más uno de los magistrados integrantes del Tribunal.

Por otra parte, en los asuntos que eran competencia de las salas, la interrupción operaba al dictarse por unanimidad una sentencia en contrario por dos de las salas y se estableció una regla para su modificación, consistente en que debía seguirse el mismo procedimiento que para su formación.

Finalmente, hay que hacer notar que el Boletín Judicial, creado en 1986, posibilitó el inicio la Primera Época de jurisprudencia del Poder Judicial del Estado de México. A través de dicho medio de difusión, hasta la fecha se da publicidad a la jurisprudencia, así como a los acuerdos del Pleno del Tribunal Superior de Justicia, en virtud de que su publicación está prevista en una ordenanza. Además, el *Boletín* constituye el medio a través del cual los órganos jurisdiccionales, los justiciables y la sociedad tienen conocimiento de su emisión.

6.3. EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO A TRAVÉS DE SU LEY ORGÁNICA DE 1995 Y SUS REFORMAS

Después de un profuso y exhaustivo ejercicio de revisión del marco jurídico estatal que se conjugó con la valoración de la opinión pública y la sensibilidad para la atención de los reclamos populares en materia de administración de justicia; así como con la necesidad de adecuar, mejorar y modernizar administrativamente la estructura, organización y

funcionamiento del Poder Judicial del Estado de México, mediante el Decreto número 95 de la LII Legislatura del estado de México, se expidió la Ley orgánica del Poder Judicial del Estado de México de 1995.³

En relación con la jurisprudencia, la exposición de motivos de la nueva Ley Orgánica consignó:

«Materia nueva en la ley, que se considera de suma importancia, es la normatividad referente a la Jurisprudencia del Tribunal que es una cuestión clave para que la justicia pueda aplicarse con un criterio permanente pero abierto a los cambios necesarios; jurisprudencia que se señala como obligatoria cuando esté debidamente integrada y que servirá de pauta a las autoridades judiciales para los fallos que deban dictarse, conforme a la interpretación adecuada, recta y justa de las disposiciones contenidas en los diversos ordenamientos legales aplicables».

A diferencia del incipiente sistema de jurisprudencia local establecido en 1986, el introducido en 1995 sentó sus bases a partir de las atribuciones que se reconocieron al Pleno del Tribunal Superior de Justicia. Así, la fracción X del artículo 33 estableció que le correspondía dirigir las labores de compilación y sistematización de leyes, precedentes y tesis de jurisprudencia, coordinando con el Consejo de la Judicatura las acciones necesarias a fin de lograr su difusión.⁴

³ Publicada el 8 de septiembre de 1995 en el periódico oficial *Gaceta del Gobierno*. Conforme a lo dispuesto en el artículo tercero transitorio se abrogó la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México del 2 de diciembre de 1986.

⁴ Las atribuciones conferidas por el artículo 33 fueron objeto de diversas modificaciones orientadas a perfeccionar la integración, organización y funcionamiento del Pleno del Tribunal Superior de Justicia. Sin embargo, ninguna de ellas modificó la correspondiente en materia de jurisprudencia.

Para quienes en ese entonces disfrutábamos de la juventud florida, resulta inevitable evocar el furor que durante esas décadas del siglo XX se experimentaba por la capacidad de procesamiento de las entonces modernas computadoras x486, que ampliaron el interés teórico-práctico por la recuperación electrónica de la información jurídica en México, particularmente de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Volviendo al tema que nos ocupa, el Título Sexto de la Ley orgánica del Poder Judicial del Estado de México de 1995, reguló los aspectos concernientes al archivo, boletín judicial, biblioteca y jurisprudencia. La regulación específica de la jurisprudencia estaba contenida en los artículos 139, 140, 141 y 142

Llegados a este punto, es necesario advertir que en lo que sigue nos proponemos explicar la evolución del sistema de integración jurisprudencial mexiquense contenido en la Ley orgánica de 1995 y sus reformas introducidas en los años 1996, 2003, 2004 y 2016.

En primer lugar, nos referiremos al contenido del artículo 139, que en su redacción original tuvo como propósito establecer que la jurisprudencia que sustentara el Tribunal Superior de Justicia en pleno o en salas sería fuente de interpretación obligatoria para los jueces y magistrados del estado.

En 1996,⁵ el artículo 139 se reformó íntegramente y en su primer párrafo estableció que la jurisprudencia que estableciera el Tribunal Superior de Justicia funcionando en Pleno sería obligatoria para las salas regionales y los juzga-

⁵ Decreto N.º 160, publicado en la *Gaceta del Gobierno* el 13 de septiembre de 1996.

dos, y que la que se estableciera funcionando en salas, sería obligatoria para los juzgados.

El resultado de esa reforma fue la introducción de un segundo párrafo que estipulaba que habría jurisprudencia cuando lo resuelto por el Pleno se sustentara en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario. Cumplido este requisito, el Pleno del Tribunal haría la declaratoria correspondiente y ordenaría su publicación en el Boletín Judicial y en el Prontuario de Jurisprudencia para que surtiera sus efectos.

De acuerdo con los resultados de nuestra indagación, en el año 2003 la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México fue objeto de una nueva reforma. Particularmente, el artículo 139 fue reformado en los siguientes términos:

Artículo 139. Habrá jurisprudencia, cuando lo resuelto por una sala colegiada se sustente en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario y haya sido aprobada por unanimidad de votos. Cumplido este requisito la sala colegiada ordenará su publicación en el Boletín Judicial y en el Prontuario de Jurisprudencia del Tribunal para que surta sus efectos.

También se constituirá jurisprudencia cuando lo resuelto por tres distintas salas unitarias se sustente en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario. Las salas involucradas o el coordinador general de compilación y sistematización de tesis, deberá pedir al Pleno del Tribunal Superior de Justicia que haga la declaratoria respectiva, y procederá a su redacción, ordenando su publicación en el boletín judicial y el Prontuario de Jurisprudencia para que surta sus efectos.⁶

⁶ Reformado por decreto número 131, publicado en la *Gaceta del Gobierno* el 8 de mayo del 2003.

Es importante señalar que el párrafo segundo anteriormente transcrito, fue suprimido a través de una fe de erratas publicada el 27 de mayo del 2003 en la *Gaceta del Gobierno* y que, por conducto del mismo instrumento ya corregido, se sustituyó el contenido del párrafo que aparece transcrito como tercero.

Posteriormente, en 2004, el párrafo segundo del artículo 139 fue nuevamente reformado para establecer que habría jurisprudencia cuando lo resuelto por una sala colegiada se sustentase en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario y hubiera sido aprobada por unanimidad de votos, con excepción de las resoluciones que emitiera la Sala Constitucional.⁷ En 2016 el artículo 139 no fue objeto de reforma alguna.

En segundo lugar, nos referiremos al contenido del artículo 140. En su redacción primigenia tuvo como propósito establecer que habría jurisprudencia definida siempre que lo resuelto por las salas se sustentase en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario y su aplicación normativa se decretara por el pleno del Tribunal Superior de Justicia. Igualmente, el segundo párrafo estableció que habría jurisprudencia definida cuando, tratándose de asuntos de la competencia del Pleno, se sustentase en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario y se decretara su aplicación normativa por el pleno.

El artículo 140 fue reformado íntegramente en 1996. El primer párrafo reformado estableció que, cuando dos o más de las salas sustentasen tesis contradictorias, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia en un plazo no mayor de

⁷ Reformado por Decreto N.º 74, publicado en la *Gaceta del Gobierno* el 10 de septiembre del 2004.

cien días contados a partir de la fecha en que fuera formulada la denuncia, debería pronunciarse a favor de alguna de ellas, o bien establecer la que debería regir, y que la contradicción debería ser resuelta por mayoría de votos de los magistrados.

El párrafo segundo dispuso que la tesis del Pleno del Tribunal Superior de Justicia que resolviera la contradicción tendría el carácter de jurisprudencia conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 139 de la ley.

En concordancia con la previsión anterior, el párrafo tercero estableció que la resolución que dirimiera la controversia no afectaría por ningún motivo la situación jurídica concreta que hubiese sido definida en juicio con anterioridad a la misma.

Posteriormente, en 2003, se reformó el párrafo tercero con el único propósito de perfeccionar su redacción.⁸ En 2004 y 2016 el artículo 140 no fue objeto de reforma alguna.

En tercer lugar, nos referiremos al contenido del artículo 141. En su redacción primigenia, este precepto tuvo como propósito determinar que el pleno del Tribunal Superior de Justicia, por el voto de por lo menos las dos terceras partes de los magistrados, estaba facultado para hacer la declaratoria de que existía jurisprudencia definida y, en consecuencia, ordenaría su publicación en el Boletín Judicial para que surtiera efectos.

En 1996, el artículo 141 fue reformado íntegramente. El primer párrafo reformado dispuso que la contradicción de tesis debería denunciarse por escrito ante el presiden-

⁸ Reformado por Decreto N.º 131 en su artículo primero, publicado en la Gaceta del Gobierno el 8 de mayo del 2003, entrando en vigor el día siguiente de su publicación. Fe de erratas publicada en la Gaceta del Gobierno el 27 de mayo del 2003.

te del Tribunal Superior de Justicia, señalándose las salas que incurrieran en contradicción y en qué consistía esta, el nombre del denunciante y su relación con el asunto. Recibida la denuncia, el presidente analizaría su procedencia y daría cuenta de ella al Pleno del Tribunal en la siguiente sesión. A fin de hacer operativa la denuncia de contradicción de tesis, se reconoció legitimación para formular la denuncia a las salas que intervinieran en ella o a cualquiera de los magistrados que la integrasen, a las partes del juicio en las que esta surgía o sus legítimos representantes, a los jueces del estado que, cuando después de haber dictado la resolución en el asunto de su competencia, advertían la contradicción, al otrora procurador general de justicia del estado cuando considerara que se afectaba el interés de la sociedad y al coordinador general de Compilación y Sistematización de Tesis del Tribunal Superior de Justicia de aquel entonces.

En 2003 y 2004 el artículo 141 no fue objeto de reforma alguna.

Finalmente, en concordancia con la incorporación de los medios electrónicos al ámbito de la administración pública del estado de México, en 2016 fue reformado el párrafo primero del artículo 141. Tras la reforma, este precepto estableció que la denuncia de contradicción de tesis debería realizarse por escrito físico o electrónico, y que, en el caso de las denuncias que constaran en escritos electrónicos, deberían contener la Firma Electrónica Avanzada o el sello electrónico de la persona que suscribió el documento.

En cuarto lugar, nos referiremos al contenido del artículo 142. En su redacción primigenia, disponía que en los asuntos de la competencia del pleno, la jurisprudencia definida se interrumpiría y dejaría de ser obligatoria, siempre que se pronunciara ejecutoria en contrario, acordada

por el voto de las dos terceras partes de los magistrados. En el caso de los asuntos de la competencia de las salas, se interrumpía y dejaba de ser obligatoria cuando se dictara por unanimidad una sentencia en contrario por dos de las salas.

En la emisión de la ejecutoria respectiva, debían expresarse las razones en que se apoyaba la interpretación, y referir las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia que se interrumpía. Para modificar la jurisprudencia, se observaban las mismas reglas establecidas en la ley para su formación.

En 1996, el artículo 142 fue reformado íntegramente. El precepto reformado estableció que la jurisprudencia sustentada por el Pleno del Tribunal Superior de Justicia o por las salas, se interrumpiría y dejaría de ser obligatoria siempre que el órgano que la estableció así lo acordara, que se cumplirían los mismos requisitos para su integración y se expresarían las razones que existían para su interrupción. Igualmente, se estableció que la jurisprudencia de las salas se interrumpía cuando el Pleno del Tribunal lo determinaba al resolver la contradicción de tesis.

Por último, en 2003 se reformó el artículo 142 para establecer y referirse a la jurisprudencia sustentada por las salas colegiadas y para determinar que la jurisprudencia sustentada por las salas unitarias se interrumpiría y dejaría de ser obligatoria siempre que una de las salas participantes en su formación así lo acordara, debiéndose proceder como en el supuesto de criterios contradictorios.

Al arribar a este punto de nuestra explicación, desde un punto de vista histórico, es necesario señalar que la jurisprudencia del Poder Judicial del Estado de México, ha transitado por dos épocas. La primera se inició con la expedición de la Ley orgánica de 1995 y se prolongó hasta

el año 2010, y la segunda, que comprende el periodo que media entre los años 2010 y 2022. Ello es así en virtud de que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, a través del acuerdo en el que estableció las reglas para la elaboración, envío, registro y publicación de tesis y jurisprudencia,⁹ decretó la culminación de la Primera Época de la jurisprudencia del Tribunal, con los criterios que hasta la fecha se habían sustentado y, a la vez, el inicio de la Segunda Época de la jurisprudencia del Tribunal, con los criterios que a partir del 24 de noviembre de 2010 se sustentarían.

En este punto, resulta oportuno develar un hallazgo de nuestra indagación: la inexistencia del acuerdo por medio del cual se decretó el inicio de la Primera Época de la jurisprudencia del Tribunal, circunstancia que pone en duda la técnica de su integración, redacción, publicación y difusión. No obstante, como más adelante habrá ocasión de analizar, la Tercera Época comenzó con la expedición de la Ley orgánica de 2022.

A fin de concluir este ejercicio de explicación evolutiva del sistema de integración jurisprudencial mexiquense, debemos señalar que la capacitación, actualización y profesionalización de las personas juzgadoras, así como de los servidores públicos judiciales que laboran en los diferentes ámbitos de decisión jurisdiccional del Poder Judicial del Estado, ha sido una preocupación permanente. En este sentido, el artículo 155 de la Ley orgánica de 1995 facultó al extinto Instituto de Capacitación y Especialización Judicial para establecer cursos orientados a la actualización y a ahondar en los conocimientos respecto del orden jurídico, la doctrina y la jurisprudencia. Igualmente, en el ámbito

⁹ Publicado el 23 de noviembre de 2010 en el periódico oficial *Gaceta del Gobierno*.

administrativo destaca la asignación de funciones al Departamento de Computación e Informática del Poder Judicial para capturar y sistematizar la legislación y la jurisprudencia de los tribunales federales y estatales.

En resumen, puede afirmarse que en aquel entonces la jurisprudencia definida —tanto la que surgía del Pleno del Tribunal Superior de Justicia o de las Salas— sería una fuente obligatoria para los magistrados y jueces del Estado. En un ejercicio comparativo con la ley de 1986, se observa que únicamente era obligatoria para los jueces del Estado, es decir, para la primera instancia en el ámbito jurisdiccional y que a partir de 1995, se le confirió fuerza vinculante y obligatoria para los órganos jurisdiccionales que conformaran la primera y la segunda instancia.

Por lo que respecta a la forma de creación de la jurisprudencia definida o por reiteración en las salas, esta se generaría a través de cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario. El Pleno del Tribunal Superior de Justicia tenía que decretar su aplicación normativa, y lo mismo ocurría con la jurisprudencia definida cuando, tratándose de asuntos de la competencia del Pleno, se sustentara en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas, y su aplicación normativa también debía ser decretada por el Pleno del Tribunal. Puede apreciarse, por tanto, que en ambos casos existía similitud en la creación de la jurisprudencia definida o de jurisprudencia por reiteración.

Adicionalmente, se estableció que la jurisprudencia sería interrumpida en los asuntos de la competencia del Pleno siempre que se pronunciara ejecutoria en contrario y se acordara por el voto de las dos terceras partes de los magistrados, y que en los asuntos de competencias de las salas se interrumpiría al dictarse por unanimidad una sentencia en contrario por dos de las salas —que creaban, así,

jurisprudencia por contradicción—, en la que deberían expresarse las razones en que se apoyara la interpretación y las que tomaron en consideración para establecer la jurisprudencia interrumpida. Para la modificación tendrían que seguirse las mismas reglas para su formación, es decir, el Pleno del Tribunal debería decretar su aplicación normativa y su publicación y divulgación a través del Boletín Judicial.

6.4. EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO A TRAVÉS DE SU LEY ORGÁNICA DE 2022

Una vez realizado el análisis exhaustivo de la legislación que ha servido de base para la elaboración del presente ensayo, puede afirmarse que la nueva Ley Orgánica regula diversas actividades que han fortalecido la organización y funcionamiento del Poder Judicial del Estado de México. A lo largo de los años y tras las múltiples vicisitudes que ha tenido que sortear, hoy día, la modernización es parte de su ADN institucional. Baste, a título de ejemplo, hacer referencia al uso de la firma electrónica avanzada como un medio de identificación indubitable de quien es parte o participa en un procedimiento judicial. Si bien su propósito inicial fue llevar a cabo juicios en línea, se erigió en un instrumento fundamental para que la impartición de justicia evolucionara y los órganos jurisdiccionales siguieran en funcionamiento durante la emergencia sanitaria global causada por el virus SARS-CoV-2.

Son muchas las novedades de la Ley orgánica de 2022. Entre ellas, cabe mencionar la facultad del presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura para desahogar opiniones consultivas que sean formula-

das de conformidad con la Ley de Amnistía para el Estado de México; la expedición de lineamientos de operación a los que deberá sujetarse la mediación privada, que de igual forma ha permitido que diversos actores intervinientes pudieran profesionalizarse y que obtenga la solución de conflictos sin llegar a los tribunales; la emisión del procedimiento y lineamientos para el desarrollo de cursos de formación para el cargo de magistradas, a fin de favorecer la equidad y paridad de género en la designación de las magistraturas, como ha quedado establecido en la Constitución local; la creación de la Coordinación de Parentalidad como una figura orientada a resolver los conflictos familiares entre ascendientes, niñas, niños y adolescentes, cuya atención a través de la terapia familiar o la mediación, es más conveniente que a través de métodos convencionales; la regulación de la prestación de servicio social, prácticas profesionales y meritorias a través de la que se establecen los mecanismos de acceso para que los estudiantes y profesionales puedan desempeñar dichas actividades y, desde luego, la consolidación de la carrera judicial a través de cursos y concursos en los que imperan los principios de equidad y paridad de género.

Por lo que hace al tema que nos ocupa, se han formulado las siguientes observaciones:

«Esta nueva Ley no repite disposiciones constitucionales, evita disposiciones innecesarias, establece un sistema de jurisprudencia por precedentes, fortalece el servicio de carrera judicial, considera la instalación de juzgados de competencia mixta, la justicia electrónica y los controles a través de las visitadurías, genera espacios de participación ciudadana como lo es el *Amicus curiae* y establece la posibilidad de contar con una Sala de Asuntos Indígenas cuyo proyecto de reforma, previa consulta a los Pueblos Originarios realizada con la coordinación del Consejo Estatal para el Desarrollo Integral de los Pueblos Indígenas

y la Comisión de Derechos Humanos, ha sido enviado a la Legislatura». ¹⁰

Así pues, la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2022 diferencia tres tipos de jurisprudencia: por reiteración, precedentes y por contradicción. La segunda cobra una vital importancia en la impartición de justicia.

Existe *jurisprudencia por reiteración* cuando se emitan tres sentencias en el mismo sentido y que provengan de una misma sala colegiada o de salas o tribunales de alzada de una misma región, o de diferentes regiones, siempre y cuando todas hayan sido dictadas por unanimidad. En este caso, la jurisprudencia será obligatoria para los órganos jurisdiccionales que se encuentren adscritos a la región o regiones en que se haya dictado cualquiera de las sentencias, dejando a un lado que la jurisprudencia debería conformarse por cinco sentencias. En este punto solamente se requieren tres y no se vuelven vinculantes para todos los jueces o magistrados, dado que su obligatoriedad se limita a la región en la que se dictaron las sentencias. Actualmente, el Poder Judicial del Estado de México está conformado por las regiones judiciales de Toluca, Tlalnepantla, Texcoco y Ecatepec.

Para la integración de la jurisprudencia, las salas colegiadas o tribunal de alzada informarán de su existencia a la Junta Plenaria de magistrados por materia y por región; cabe señalar que el artículo 71 de esta ley, se establece que en cada una de las regiones se integrarán tres Juntas Plenarias de magistrados en las siguientes materias: civil-mercantil, penal y de justicia para adolescentes y familiar.

Ahora bien, la vinculatoriedad de la jurisprudencia por reiteración, será decretada por la Junta Plenaria de magis-

¹⁰ Sodi Cuellar, Ricardo, *3er Informe. Desarrollo estratégico*, México: Poder Judicial del Estado de México, 2023, p. 75.

trados por materia y región. Una vez que se informe de su existencia, esta deberá determinarla y dará aviso a la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis del Tribunal Superior de justicia para su registro y publicación en el Boletín Judicial, Asimismo, si la Junta Plenaria determina que el criterio generado por reiteración es de relevancia tal que amerita ser obligatorio para todo el estado, elevará su solicitud de declaración de jurisprudencia al Pleno y, en caso de aprobado las dos terceras partes presentes en la sesión, lo declararán vinculante para todos los órganos jurisdiccionales del estado.

Finalmente, la Sala Constitucional podrá fijar jurisprudencia cuando resuelva por unanimidad de votos de sus cinco integrantes. A diferencia de lo que sucede con las demás salas colegiadas, en los recursos ordinarios contra la inaplicación de normas por sentencias definitivas en las que se haya argumentado control difuso de constitucionalidad o convencionalidad, esta Sala fija de manera particular su propia jurisprudencia al ser única en el estado y que su integración es de carácter momentáneo.

Por lo que respecta a la *jurisprudencia por precedentes*, puede establecerse por las Juntas Plenarias de magistradas y magistrados por materia y región o por el Pleno. Es de suma importancia señalar que las Juntas Plenarias juegan un papel importante en la creación, modificación e interrupción de la jurisprudencia, dado que son el primer filtro de la jurisprudencia. A través de ellas atribuye la vinculatoriedad de la misma en la región y materia que dio origen y, en un segundo punto, si la jurisprudencia tiene un carácter relevante, lo hacen del conocimiento del Pleno para que pueda decretarse la obligatoriedad a todos los órganos jurisdiccionales del estado.

Así, las juntas establecerán jurisprudencia por precedentes cuando cualquiera de los órganos de su adscripción ele-

ve a su conocimiento un criterio que le parezca relevante o cuando alguno de los magistrados o magistradas que lo integren, se pronuncie de oficio tras analizar un criterio sustentado por una sala colegiada perteneciente a la región. Si se vota por unanimidad la relevancia del criterio, la jurisprudencia por precedentes se considera integrada y, de igual forma, se sigue limitando solo por región, dado que únicamente será obligatoria para los órganos jurisdiccionales de la región.

6.5. INCORPORACIÓN DEL SISTEMA DE PRECEDENTES EN LA CREACIÓN DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES Y EL ESTABLECIMIENTO DE LA TERCERA ÉPOCA DE LA JURISPRUDENCIA LOCAL

Para el establecimiento de la tercera época de la jurisprudencia en el ámbito local, el artículo cuarto transitorio de la nueva Ley orgánica determinó que se emitiría un acuerdo general. Sin embargo, cabe señalar que, en el momento de redactar el presente ensayo, aún no ha sido expedido por el Pleno del Tribunal. Aun así, se decretó que el inicio de la tercera época de la jurisprudencia se integraría con los criterios emitidos por los órganos del Tribunal Superior de Justicia, a partir de la entrada en vigor de la nueva ley.

El mismo artículo transitorio dispone que las jurisprudencias emitidas con anterioridad mantendrán su formato, al igual que su obligatoriedad mientras no sean interrumpidas. De igual forma, se determinó que las tesis asiladas emitidas con anterioridad seguirán teniendo ese carácter. Por último, únicamente las sentencias que se emitan con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto podrán constituir jurisprudencia por precedente.

Es de suma importancia subrayar que en esta nueva Ley Orgánica, el sistema de jurisprudencia por precedentes juega un papel importante en la impartición de justicia, pues los precedentes vinculantes se encuentran contemplados a través de la organización jerárquica del sistema de justicia local. Es decir, existe una vinculación de los órganos jurisdiccionales de primera instancia a los procedentes de los tribunales de superior rango jerárquico, que cuentan con las facultades para revisar sus decisiones (Salas o Tribunales de Alzada). Por tanto, se establece una vinculación de modo estricto en la que la obligatoriedad de la jurisprudencia se declara tanto para los órganos jurisdiccionales de primera instancia, como para los de segunda instancia, es decir, las Salas y los Tribunales de Alzada.

Es preciso enfatizar que la obligatoriedad en el sistema por precedentes previsto en la Ley Orgánica de 2022 se subdivide por regiones y por una parte general, es decir, las Juntas Plenarias determinan la obligatoriedad por materia y por región. Solo en caso de relevancia y una vez que se determina por el Pleno del Tribunal para todos los órganos jurisdiccionales del estado, deviene obligatoria.

6.6. EL PRECEDENTE POR CONSIDERACIÓN

En la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México se reconoce legitimación a los justiciables para invocar la aplicación de un criterio en resoluciones que hayan causado estado y hayan sido emitidas en algún juicio distinto, bajo la consideración de que es adaptable al caso a resolver por su similitud y siempre que haya sido emitido dentro de la jurisdicción del territorio mexiquense. Por tanto, puede referirse cualquier razonamiento de los órganos jurisdiccionales de las cuatro regiones que integran el Poder Judicial.

Lo cierto es que la ley también confiere cierta libertad a las personas juzgadoras para decidir aplicar o no el criterio invocado por alguna de las partes, pero tendrán que fundar y motivar las consideraciones que conduzcan a su aplicación o desechamiento. Aquí surge una nueva competencia de las Salas y Tribunales de Alzada, pues el desechamiento será apelable junto con la sentencia definitiva en los plazos y términos que establezca la legislación procesal de cada materia, y estos, a su vez, en el momento de resolver la apelación deberán de determinar el criterio que deberá prevalecer, encontrándose facultados para hacerlo del conocimiento del Pleno regional para su fijación como jurisprudencia por precedente.

6.7. LA JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN Y LA DENUNCIA DE CONTRADICCIÓN ANTE EL PLENO Y LAS JUNTAS PLENARIAS

La jurisprudencia por contradicción es establecida por el Pleno del Tribunal y por las juntas plenarias de magistrados por materia y región. Al respecto, se contemplan tres supuestos. El primero de ellos tiene lugar cuando la contradicción pueda darse en dos o más salas colegiadas o unitarias o tribunales de alzada en la misma región. El segundo, cuando se emiten criterios contradictorios sustentados por dos o más Juntas Plenarias. Y la tercera, cuando la contradicción se dé entre dos o más salas colegiadas, unitarias o tribunales de alzada adscritos a diferentes regiones.

En el primer caso, la junta plenaria resolverá por mayoría de votos el criterio que deberá de prevalecer con carácter de jurisprudencia por contradicción, y la resolución que se emita deberá dictarse en un plazo no mayor a treinta

días naturales a partir de la fecha en que fue formulada la denuncia.

En los casos segundo y tercero, el Pleno del Tribunal resolverá por mayoría de votos de los magistrados y magistradas que se encuentren presentes en la sesión que, de igual forma, determinarán cuál de los criterios deberá prevalecer con carácter de jurisprudencia por contradicción. Para emitir la resolución, contarán también con un plazo no mayor a los treinta días naturales a partir de la fecha en que se formule la denuncia.

La resolución que dirima la contradicción, no afectará por ningún motivo las situaciones jurídicas concretas definidas en juicio con anterioridad a la misma, es decir, no se modifica la cosa juzgada.

Las denuncias de contradicción de criterios deberán presentarse por escrito o de manera electrónica. Deberán señalarse las Juntas Plenarias de magistrados que incurrir en contradicción y en qué consiste esta, el nombre del que denunciare y su relación con el asunto. El presidente del Tribunal analizará la procedencia de la denuncia dando cuenta de ello al Pleno.

Por lo que hace a las Juntas Plenarias, la denuncia de contradicción de criterios deberá presentarse por escrito o de manera electrónica al coordinador de estas, señalando las salas colegiadas, unitarias o tribuales de alzada que incurrir en contradicción y en qué consiste esta, el nombre del que denunciare y su relación con el asunto. El coordinador analizará la procedencia de la denuncia dando cuenta de ello a la Junta Plenaria en su siguiente sesión.

Los sujetos que pueden presentar la denuncia son los siguientes: la o el presidente del Tribunal; las o los magistrados que integren el Pleno; las Juntas Plenarias de magistradas y magistrados que intervengan en la contradicción;

las salas colegiadas, unitarias o tribunales de alzada que intervengan en ella o cualquiera de las o los magistrados que las integren; las partes en los juicios que motivaron la contradicción, incluyendo a la Procuraduría de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes, cuando asuman la representación de estos; las o los jueces que, después de haber dictado la resolución en el asunto de su competencia, adviertan la contradicción, y la o el fiscal general de justicia del estado de México en materia penal, procesal penal o en otra que afecte el ámbito de sus atribuciones.

6.8. COROLARIO

Para concluir, nos permitimos hacer unas breves consideraciones sobre una situación común y cotidiana: el drama del acceso a la justicia.

Nuestra preocupación bien podría expresarse mediante la transcripción de la elocuente e ilustrativa parábola «Ante la ley» que Franz Kafka plasmó en una de sus célebres prosas.¹¹ Brevemente, podemos decir que el relato retrata a un hombre humilde que, con hambre y sed de justicia, se presenta ante la ley para saciar sus legítimas necesidades, pero su encuentro es imposibilitado durante décadas por el celoso afán de uno de sus numerosos guardianes, cuya concupiscencia se fortalece con el inexorable paso del tiempo, condenando la existencia del sencillo caballero al olvido y al archivo.

Es nuestra intención dejar en claro que de nada servirá la introducción de un novedoso sistema jurisprudencial por precedentes si sus efectos no se reflejan en la vida de

¹¹ Kafka, Franz, *El proceso*, trad. de Víctor Carrera, México: Orbilibro, 2021.

los justiciables, si las sentencias judiciales no alimentan esa hambre de justicia. Tampoco servirá de mucho si las autoridades administrativas no mejoran sus prácticas, dado que su expreso desdén por los asuntos de la ley de antemano vulnera los derechos del justiciable, y lo incitan a considerar que la impunidad tiene un asiento reservado para testimoniar, en primera fila, cómo se ensanchan las desigualdades de un contexto social cada vez más complejo.

CONCLUSIONES

Primera. La sentencia, la jurisprudencia y el precedente son instrumentos del Derecho que establecen —o registran— la resolución de controversias y determinan lo que es jurídicamente vinculante, y que presentan diferencias en función de su fuerza legal, sus contenidos y sus alcances.

Segunda. La sentencia es el documento a través del cual se expresa la conclusión a la que arriba la persona investida de autoridad estatal que, ejerciendo la función jurisdiccional, resuelve un litigio derivado del enfrentamiento entre intereses individuales o sociales.

Tercera. La jurisprudencia es resultado de un dilatado proceso de construcción, reiteración y asimilación de sentencias en las que se adoptan decisiones judiciales que fijan criterios de aplicación uniforme y homologada del Derecho. Su observancia, su fuerza vinculante y su valor como fuente del Derecho dependen del reconocimiento que le otorgue cada sistema jurídico.

Cuarta. El precedente es resultado de un proceso de aplicación del Derecho mediante el que se establecen criterios de interpretación con efectos *erga omnes* en todos los casos similares, criterios que se mantienen vigentes mientras las circunstancias o los hechos que lo originaron permanezcan incólumes.

Quinta. Desde el punto de vista histórico y lexicográfico, el término jurisprudencia es problemático, debido a que su significado originario hace referencia a una ciencia práctica, circunstancia que genera conflictos en la identificación y generación de la ciencia del Derecho.

Sexta. La comprensión de la jurisprudencia y del precedente como objetos de conocimiento jurídico es posible a través del análisis de su evolución histórica. Sin embargo, esta aproximación es insuficiente, dado que su contenido, sus alcances y sus límites científicos y metodológicos dependen finalmente de los postulados que emanan de las diferentes escuelas del pensamiento jurídico, lo que supone la existencia de concepciones contrapuestas de su aplicación práctica.

Séptima. La evolución constitucional de la jurisprudencia y el precedente en México permiten sostener que su implantación y desarrollo corresponden al modelo de función jurisdiccional federal, en el que las decisiones en la materia se distribuyen de forma atingente entre la Federación y los estados.

Octava. En el caso particular de México, la recuperación del precedente judicial constituye un hito para ampliar los alcances de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, pues constituye el nuevo paradigma a partir del cual, el Poder Judicial del Estado mexicano debe concretarlos y materializarlos en el marco del Derecho internacional de los derechos humanos.

Novena. A fin de que su actuación responda a las expectativas de justicia de la sociedad, el Poder Judicial del Estado de México ha sido pionero en la adecuación de su Ley Orgánica mediante la incorporación de la jurisprudencia por precedente, paradigma al que se han adaptado su estructura, su organización y su funcionamiento para que la función jurisdiccional sea efectiva en un marco de observancia irrestricta de los derechos humanos.

Décima. En consecuencia, el Poder Judicial del Estado de México enfrentará ineludiblemente en el futuro próximo las tensiones propias del federalismo judicial mexicano.

En este sentido, será indispensable que el precedente por consideración previsto en su Ley Orgánica se construya bajo una epistemología y una teoría de la argumentación jurídica que no generen equívocos constitucionales ni legales.

Decimoprimera. De forma concomitante, será apremiante fortalecer y consolidar las áreas técnicas y de apoyo a las salas plenarias, la Sala Constitucional y el Pleno, toda vez que su competencia para fijar jurisprudencia por precedentes vinculantes en materia de derechos humanos, reclamará que aquellos órganos jurisdiccionales cuenten con un personal que contribuya a la identificación de los criterios que redunden en beneficio de los mexiquenses.

BIBLIOGRAFÍA

- ABREU Y ABREU, Juan Carlos y NARVÁEZ HERNÁNDEZ, José Ramón (coords.), *Cine y Justicia Penal*, México: Poder Judicial del Estado de México-Tirant lo Blanch, 2022.
- ABREU Y ABREU, Juan Carlos, *La jurisprudencia en México, estado del arte*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, Cuadernos de Jurisprudencia, núm. 9.
- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto y LEVENE, Ricardo, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Editorial G. Kraft, 1945, t. III.
- ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Niceto, *Cuestiones de terminología procesal*, México: UNAM, 1972.
- ALEXY, ROBERT, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ALSINA, Hugo, *Fundamentos de derecho procesal*, México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001, Serie clásicos de la teoría general del proceso, vol. 4.
- ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001.
- *Introducción al derecho*, México, Fontamara, 2003.
- BAZANTE PITA, Vladimir, *El precedente constitucional*, Quito: Universidad Andina Simón Bolívar-Corporación Editora Nacional, 2015.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales: curso introductorio actualizado*, México: Trillas, 1996.
- BECCARIA, *Tratado de los delitos y de las penas*, México: Porrúa, 1990.

- BENTHAM, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, México: Ángel editor, 2000.
- BERNAL PULIDO, Carlos *et al.*, *El precedente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2018.
- BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del derecho romano*, México: Porrúa, 2016.
- BIDART Campos, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México: UNAM, 2003.
- BISCARETTI DI RUFFÌA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, trad. de J. Guerrero, 2^a, Bogotá: Temis, 2002.
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, «Las siete partidas», 2011. Disponible en: <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2011-60>.
- BRICE, Ángel Francisco, «Breve estudio comparativo de la Constitución Anglo-Americana con la de algunos países latinoamericanos», *La Justicia*, México, t. XXVIII, núm. 331, 1957.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, México: Porrúa, 1993.
- CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces. Escrito por un abogado*, México: Editorial Flores, 2016.
- CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel, *Sentencia civil y mercantil*, México: Cárdenas editor, 2001.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001, Serie clásicos del derecho procesal civil, vol 3.

- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, México, Porrúa, 2004.
- CORTÉS FIGUEROA, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, México, Cárdenas editor, 1975.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, «El juicio de amparo en el Porfiriato», en R. Ávila Ortiz, *et al.*, (coords.), *Porfirio Díaz y el Derecho. Balance crítico*, México: Cámara de Diputados-UNAM, 2015.
- COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 1958.
- CROSS, Rupert y HARRIS, James W., *El precedente en el Derecho inglés*, Madrid: Marcial Pons, 2012.
- DAVID, René y JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, México: UNAM, 2017.
- DE DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel, «El federalismo judicial y el control de la constitucionalidad en México», en E. Ferrer Mac-Gregor y R. Flores Pantoja, Rogelio (coords.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917*, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro-UNAM, 2017.
- DE TOCQUEVILLE, Alexis, *La democracia en América*, México: Fondo de Cultura Económica, 1963.
- DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE, México, núm. 12, 1916, t. I.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *La constitución como orden abierto*, Madrid: McGraw Hill, 1997.
- DOBBINS, Jeffrey, «Structure and Precedent», *Michigan Law Review*, vol. 108, núm. 8, 2010, pp. 1453-1496.
- DUBLÁN, Manuel y LOZANO, José María, *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas ex-*

pedidas desde la Independencia de la República, México: Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, 1878, t. IX.

— *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México: Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, 1887, t. XVI.

— *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México: Imprenta del Comercio de Dublán y Chávez, 1879, t. XI.

— *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, México, Imprenta de Eduardo Dublán, 1899, t. XXVIII.

DURO MORENO, Miguel, *Introducción al derecho inglés: la traducción jurídica inglés-español en su entorno*, Madrid: Edisofer, 2005.

ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, México: Cárdenas editor, 1979.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta, 1995.

— *El garantismo y la filosofía del Derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, «interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», *Estudios Constitucionales*, año 9, núm. 2, 2011.

FILANGIERI, Gaetano, *Ciencia de la legislación*, L. Prieto Sanchís (ed.), Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2018, vol. I.

FIX ZAMUDIO, Héctor, «La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo», en E. Díaz Infante Aranda (ed.), *La*

- Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985.
- GALEANA, Patricia, «Los constituyentes de 1856», *Historias*, núm. 94, 2017.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso L., *Cuerpo del derecho civil romano*, J. Molinas, (ed.), Barcelona, 1889.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México: Porrúa, 2004.
- *Positivismo jurídico, Realismo sociológico e Iusnaturalismo*, México: Fontamara, 2009.
- GARNER, Brian A. (ed.), «Precedent», *Black's Law Dictionary*, Minnesota: West Group, 2000.
- «Precedent», *Black's Law Dictionary*, Minnesota: West Group, 1999.
- GAYO, *La Instituta de Gayo*, Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845.
- GLENDON, Mary Ann *et al.*, «Common Law», *Encyclopedia Britannica*. Disponible en: <<https://www.britannica.com/topic/common-law>>.
- GODOY TENA, Francisco, «Los subsistemas jurídicos británicos (derecho consuetudinario inglés o *Common Law*) y el sistema judicial español (*Civil Law*)», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año LI, núm. 154, enero-abril, 2019.
- GÓMORA COLÍN, José Noé, *Influencia del derecho inglés en el sistema jurídico de Israel*, México: Porrúa, 2004.
- GÓMORA COLÍN, José Noé, *Jurisprudencia en México. Utilidad y publicidad*, México: Porrúa, 2006.
- GÓMORA JUÁREZ, Sandra, *Un análisis conceptual del precedente judicial*, México: UNAM, 2018.

- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, «Common Law: especial referencia a los *restatement of the law* en Estados Unidos», en N. González Martín, (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México: UNAM, 2006, t. II.
- *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México: Nostra ediciones-UNAM, 2010.
- HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, trad. de H. Fix-Fierro, México: UNAM, 2003.
- HOLMES, Oliver Wendell, «The Path of the Law», *Harvard Law Review*, vol. 10, núm. 8, 1897.
- HUBER OLEA, Francisco José, *Derecho romano I*, México: IURE editores, 2005.
- IHERING, Rudolf von, *El fin en el Derecho*, trad. de L. Rodríguez, Madrid: B. Rodríguez Serra (ed.), 1900.
- *La lucha por el derecho*, trad. de Diego A. de Santillán, Lima: Pacífico editores, 2015.
- IRIGOYEN TROCONIS, Martha Patricia, *Julio Pablo. Sentencias a su hijo. Libro I interpretatio*, México: UNAM, 1995, p. XVII.
- ITURRALDE SESMA, Victoria, *El precedente en el Common Law*, Madrid: Civitas-Diputacion Foral de Guipuzkoa, 1995.
- KAFKA, Franz, *El proceso*, trad. de Víctor Carrera, México: Orbilibro, 2021.
- KELLEY Hernández, Santiago A., *Teoría del derecho procesal*, México: Porrúa, 2013.
- KELSEN, Hans, *Teoría general de las normas*, México: Trillas, 1994.
- *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de E. García Máynez, México: UNAM, 1983.

- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, Ariel, 1980.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, Bogotá: Universidad de los Andes-Legis, 2006.
- LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *Sistema jurídico del common law*, México: Porrúa, 2001.
- LÓPEZ RUIZ, Miguel, *Redacción de textos normativos*, México: Porrúa, 2010.
- MACCORMICK, D. Neil, «Introduction», en D.N. MacCormick y R.S Summers (eds.), *Interpreting precedents: A comparative study*, Ashgate: Dartmouth, 1997.
- MACCORMICK, D. Neil y SUMMERS, Robert S., (eds.), *La interpretación del precedente. Un estudio comparativo*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.
- MANILI, Pablo Luis, *El bloque de constitucionalidad: la recepción del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho constitucional argentino*, Buenos aires: La ley, 2003.
- MARISCAL, Ignacio, «Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo», en L. Cabrera Acevedo, Lucio (ed.), *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1989.
- MARTÍNEZ GARCÍA, Ponciano Octavio, «Surgimiento de la tradición románica», en Zárata, José Humberto *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México: McGrawHill, 1997.
- MARTÍNEZ PICHARDO, José, *Lineamientos para la investigación jurídica*, México: Porrúa, 2001.
- MARTÍNEZ ROLDÁN, Luis y FERNÁNDEZ SUÁREZ, Jesús Aquilino, *Curso de teoría del derecho*, Barcelona, Ariel, 2005.

- MARTÍNEZ VERÁSTEGUI, Alejandra (coord.), *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. XVIII.
- MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, trad. de A. Cuesta, México: Gernika, 2000, t. I.
- MORINEAU IDUARTE, Marta, *Diccionario de Derecho romano*, Oxford: México, 2006.
- MORINEAU IDUARTE, Marta e IGLESIAS GONZÁLEZ, Román, *Derecho romano*, México, Oxford, 2016.
- NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro *et al.* (coords.), *Teoría y práctica del precedente*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- OLIVA MANSO, Gonzalo, «La excepcionalidad del duelo judicial. Apuntes sobre su práctica en los fueros locales de Castilla-León (ss. XI-XIII)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid, t. XC, 2020.
- ORTEGA GARCÍA, Ramón, «Honor y sangre “en tiempos de don Porfirio (melodías de antaño)”. El delito de duelo visto a través de una obra maestra del cine mexicano»”, *Ex Legibus*, núm. 14-15, 2021.
- OVILLA MANDUJANO, Manuel, *Teoría del derecho*, México: Duero, 1990.
- PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho romano*, México: McGraw Hill, 2008.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Teoría del derecho, una concepción de la experiencia jurídica*, Madrid: Tecnos, 1997.
- PETIT, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, México: Porrúa, 1995.
- PIMENTEL ÁLVAREZ, julio, *Breve diccionario latín-español español-latín*, México: Porrúa, 2002.

- PIÑA LIBIEN, Hiram Raúl, «Derechos civiles y políticos en México», en G. Escobar Roca y J. Olvera García (dirs.), *Derechos humanos en España y México. Perspectivas críticas desde el Ombudsman*, México: Tirant lo Blanch, 2023.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Reforma judicial con y para el Poder Judicial*, México, 2020. Disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel_usos_múltiples/documento/2020-02/Proyecto%20de%20Reforma%20Judicial_1%20%283%29.pdf>.
- POLKINGHORNE, John, *Ciencia y Teología. Una introducción*, trad. de J.M. Lozano-Gotor Perona, Santander: Sal Terrae, 2000.
- RABASA, Oscar, *El derecho angloamericano*, México: Porrúa, 1982.
- *El derecho angloamericano: estudio expositivo y comparativo del Common Law*, México: Fondo de Cultura Económica, 1944.
- RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, «Sentencia», *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed. Disponible en: <<https://dle.rae.es>>.
- *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)*. Disponible en: <<https://dpej.rae.es/>>.
- RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*, México: Porrúa, 1993.
- ROCCO, Alfredo, *La sentencia civil*, México: Cárdenas editor, 1985.
- RODRÍGUEZ García, Fausto *et al.*, (comps.), *La Suprema Corte de Justicia, sus hombres y sus leyes*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985.

- ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, *Las fuentes del derecho en el sistema jurídico angloamericano*, México: Porrúa-Universidad Iberoamericana, 2005.
- RUIZ DE LA CUESTA, Antonio, «Jurisprudencia», en A.E. Pérez Luño, *et al.*, (dirs.), *Diccionario jurídico. Filosofía y teoría del derecho e informática jurídica*, Granada: Comares, 2004.
- SALA, Juan, *El litigante instruido*, México: UNAM, 1978.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael, *Génesis y desarrollo de la cultura jurídica mexicana*, México: Porrúa, 2001.
- SANTA PINTER, José Julio, *Sistema del derecho anglosajón: análisis esquemático*, Buenos Aires: Depalma, 1956.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada, una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- SCHAUER, Frederick, «Stare decisis and the selection effect», en C.J. Peters (ed.), *Precedent in the United States Supreme Court*, Dordrecht, Springer, 2013.
- *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, trad. de T.J. Schleider, Madrid: Marcial Pons, 2013.
- SCHELE MANZOR, Carolina, «La jurisprudencia como fuente del derecho: El papel de la jurisprudencia», *Ars boni et aequi*, núm. 4, 2008.
- SEBASTIAN, Lewis, «Precedent and the Rule of Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 41, núm. 4, winter 2021.
- SECRETARÍA DE CULTURA, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2015, t. I.

- SIN AUTOR, *Colección legislativa completa de la República mexicana con todas las disposiciones expedidas para la Federación, el Distrito y los territorios federales*, México: Secretaría de Justicia, 1910, t. XL.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México: Porrúa, 2000.
- SMITH, James Frank, (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México: UNAM, 1990, t. II.
- SODI CUELLAR, Ricardo, *3er Informe. Desarrollo estratégico*, México: Poder Judicial del Estado de México, 2023.
- SOHM, Rodolfo, *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*, trad. de Wenceslao Roces, México: Ediciones Coyoacán, 2006.
- SUÁREZ CAMACHO, Humberto et al., *Elaboración de proyectos de sentencia (amparo indirecto en materia administrativa)*, México, Porrúa, 2014.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La descentralización en la impartición de la justicia federal*, México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, Serie el poder judicial contemporáneo, núm. 4.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *El derecho y la ciencia del derecho*, México: UNAM, 1986.
- TARUFFO, Michele, «Precedente y jurisprudencia», *Precedente Revista Jurídica*, Anuario jurídico 2007, diciembre de 2007.
- *Aspectos del precedente judicial*, México: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2018.
- «El precedente judicial en los sistemas de civil law», *IUS ET VERITAS*, núm. 45, 2012.

- URSÚA-COCCKE, Eugenio, *Elementos del sistema jurídico anglosajón*, México: Porrúa, 1984.
- VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, t. 2.
- *Cuestiones constitucionales*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1882, t. 3.
- VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. de C. Herrera, México: UNAM-Secretariado Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004.
- VON KIRCHMANN, Julius Hermann, *La jurisprudencia no es ciencia. El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho*, Lima: Pacífico Ediciones, 2015.
- WIENER, Norbert, *Cibernética y Sociedad*, México: Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 1981.
- ZARCO, Francisco, *Crónica del congreso extraordinario constituyente [1856-1857]*, México: El Colegio de México, 1957.

Jurisprudencia

- TESIS 1a./J. 37/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 42, Tomo I, mayo de 2017.
- TESIS P. XXVIII/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, abril de 1998, p. 117.
- TESIS P./J. 2/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo V, enero de 1997.
- TESIS P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014.
- TESIS P./J. 136/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005.



tirant
PRIME

Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para
mejorar el día a día
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo
de **soluciones jurídicas**

 +52 1 55 65502317

 atencion.tolmex@tirantonline.com.mx

prime.tirant.com/mx/



tirant
lo blanch

