



Poder Judicial del Estado de México

Universidad Autónoma del Estado de México

Escuela Judicial

Facultad de Derecho

***“El precedente judicial y su impacto en los sistemas de
justicia locales”***

por:

Hiram Raúl Piña Libien

Toluca, México, 2023

ÍNDICE

Introducción	Pág. V
--------------	-----------

CAPÍTULO PRIMERO

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

1.1. A manera de introducción	1
1.2. La sentencia en la tradición jurídica del <i>civil law</i>	2
1.2.1. El concepto de sentencia en la tradición jurídica del <i>civil law</i>	8
1.2.2. La estructura lógica de la sentencia en la tradición jurídica del <i>civil law</i>	12
1.2.3. Clasificación de las sentencias en la tradición jurídica del <i>civil law</i>	15
1.2.4. Requisitos de las sentencias en la tradición jurídica del <i>civil law</i>	19
1.3. La jurisprudencia en la tradición jurídica del <i>civil law</i>	21
1.3.1. El concepto de jurisprudencia en la tradición jurídica del <i>civil law</i>	21
1.3.1.1. La jurisprudencia durante la Monarquía romana	22
1.3.1.2. La jurisprudencia durante la República romana	24
1.3.1.3. La jurisprudencia durante el Imperio romano	26
1.3.1.3.1. La jurisprudencia durante el Principado romano	26
1.3.1.3.2. La jurisprudencia durante el Imperio absoluto	28
1.3.1.4. El derecho justinianeo	29
1.4. Relevancia de la jurisprudencia en la tradición jurídica del <i>civil law</i>	34
1.5. Integración de la jurisprudencia en la tradición jurídica del <i>civil law</i>	37

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PRECEDENTE EN EL CONTEXTO DEL *COMMON LAW*

2.1. A manera de introducción	41
2.2. Breve reseña histórica del Derecho inglés	46
2.3. El concepto de precedente en la tradición jurídica del <i>common law</i>	55
2.4. Los sentidos del precedente	58
2.5. Las dimensiones del precedente	59
2.6. Que no es un precedente	64
2.7. La eficacia del precedente	64

2.8. Diversos tipos de precedentes	65
2.9. La línea jurisprudencial	67
2.10. Universalismo jurídico vs particularismo en las decisiones judiciales	69

CAPÍTULO TERCERO

ELEMENTOS EPISTEMOLÓGICOS PARA LA COMPRENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE

3.1. El objeto jurisprudencial	73
3.2. La enseñanza de la ciencia jurídica	74
3.2.1 La Escuela histórica del Derecho	74
3.2.2 La Escuela de la Exégesis	76
3.3. El iusnaturalismo	83
3.4. El positivismo jurídico	85
3.5. El formalismo	88
3.6. El antiformalismo	89
3.6.1. El antiformalismo alemán	90
3.6.2. El antiformalismo francés	91
3.6.3. Antiformalismo en el <i>common law</i>	92
3.6.3.1. La jurisprudencia analítica	93
3.6.3.2. El realismo jurídico en los Estados Unidos de Norteamérica	93
3.6.3.3. El realismo jurídico escandinavo	96

CAPÍTULO CUARTO

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

4.1. Objetivo del presente capítulo	97
4.2. La jurisprudencia en la legislación mexicana del siglo XIX	98
4.2.1. Constitución Política de Yucatán de 1841	98
4.2.2. Constitución Política de la República Mexicana de 1857	103
4.2.3. Ley de Amparo de 1861	106
4.2.4. Ley de Amparo de 1869	108
4.2.5. Ley de Amparo de 1882	110
4.2.6. Código de Procedimientos Federales de 1895-1897	113

4.3. La jurisprudencia en la legislación mexicana del siglo XX	115
4.3.1. Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908	115
4.3.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	116
4.3.3. Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 104 de la Constitución Federal de 1919	118
4.3.4. Ley Orgánica de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal de 1936	119
4.3.5. La reforma constitucional y legal de 1951	121
4.3.6. Reforma legal de 1967-1968	122
4.3.7. Reforma legal de 1974	124
4.3.8. Reforma legal de 1980	124
4.3.9. Reforma legal de 1984	126
4.3.10. Reforma legal de 1986	127
4.3.11. Reforma constitucional de 1987	128
4.3.12. Reforma legal de 1988	128
4.3.13. Reforma constitucional de 1994	130
4.4. La jurisprudencia en la legislación mexicana del siglo XXI	130
4.4.1. La reforma constitucional de 2011 en materia de justicia federal	130
4.4.2. La Ley de Amparo de 2013	131

CAPÍTULO QUINTO

EL PRECEDENTE EN PERSPECTIVA COMPARADA Y SU INCORPORACIÓN AL DERECHO MEXICANO

5.1. El precedente en el derecho comparado	133
5.2. Los Derechos Humanos, premisa epistemológica del precedente judicial	137
5.3. La incorporación del precedente en México a través de la reforma constitucional y legal de 2021	156

CAPÍTULO SEXTO

EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

6.1. A manera de introducción	163
-------------------------------	-----

6.2. El sistema de integración jurisprudencial del Poder Judicial del Estado de México a través de su Ley orgánica de 1986	165
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	167
6.4. El sistema de integración jurisprudencial del Poder Judicial del Estado de México a través de su Ley orgánica de 2022	175
6.5. Incorporación del sistema de precedentes en la creación de criterios jurisprudenciales y el establecimiento de la tercera época de la jurisprudencia local	178
6.6. El precedente por consideración	179
6.7. La jurisprudencia por contradicción y la denuncia de contradicción ante el Pleno y las Juntas Plenarias	180
6.8. Corolario	181
Conclusiones	183
Bibliografía	185

INTRODUCCIÓN

El presente documento corresponde al informe final del proyecto de investigación denominado “*El precedente judicial y su impacto en los sistemas de justicia locales*”, el cual fue financiado íntegramente por el Poder Judicial del Estado de México a través de su Escuela Judicial, contando con el respaldado académico de la Universidad Autónoma del Estado de México por conducto de su Facultad de Derecho y la Secretaría de Investigación y Estudios Avanzados de la Máxima Casa de estudios mexiquense, bajo el número interno de control 6621/2022E.

En este sentido, el capítulo primero se dedica a la exposición de los tópicos relativos a la sentencia y la jurisprudencia en el contexto del *civil law*.

Como una de las múltiples categorías de estudio relacionada con la función jurisdiccional del Estado en el ámbito del derecho procesal, la sentencia se presenta como el instrumento a través del cual se expresa la decisión jurídica del Estado cuyo objetivo es la resolución y, en su oportunidad jurídica, concluir un conflicto, disputa, litigio o controversia.

Al respecto, con apoyo en los métodos histórico y documental se hace un recuento del origen de la sentencia como institución jurídico–procesal en el ámbito de la tradición jurídica del *civil law*; se hace una revisión de los diversos conceptos doctrinales que sobre la sentencia han aportado diversos tratadistas, a la vez que se analiza su estructura lógica y los requisitos que debe cumplir. De otra parte, con apoyo en la doctrina sentada por el jurista Alfredo Rocco se expone su clasificación.

Por otra parte, en el mismo capítulo se realiza el abordaje del concepto y la evolución histórica de la jurisprudencia en la tradición jurídica del *civil law*, destacando su relevancia en la conformación de la ciencia del derecho, así como su integración metódica a partir de las definiciones, axiomas, postulados y proposiciones euclidianas.

El capítulo segundo se dedica a la exposición del precedente en la tradición jurídica del *common law*, se hace un repaso general de la historia del derecho inglés y se revisan los elementos teórico-conceptuales en que se sustenta la doctrina del *stare decisis*.

El capítulo tercero de la investigación se encuentra dedicado a la exposición de los elementos epistemológicos para la comprensión de la jurisprudencia y el precedente. Dicha tarea se realiza mediante la revisión de las distintas escuelas de pensamiento jurídico, cuyas contribuciones constituyen hitos en la construcción de la Ciencia del derecho.

En tal orden de cosas, se exponen las ideas de las escuelas histórica del derecho, de la exégesis y analítica relacionadas con la jurisprudencia y el precedente.

Con el objeto de sentar las bases de conocimiento sobre las cuales se desarrollarán los siguientes capítulos, se desarrollaron los contenidos del iusnaturalismo, el positivismo jurídico, el formalismo y los distintos tipos de antiformalismo.

Con el propósito de presentar la evolución constitucional y legal de la jurisprudencia y el precedente en México, con apoyo en el método documental, en el cuarto capítulo se hizo una revisión de la reglamentación de la jurisprudencia en México, durante el periodo 1841-2013.

El quinto capítulo se dedico a la exposición del precedente en perspectiva comparada y su introducción al derecho mexicano, ello a partir de considerar que la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos es la premisa epistemológica para la incorporación del precedente judicial en México.

Para concluir la investigación, el sexto capítulo reconoce que el Poder Judicial del Estado de México es pionero en la adecuación de su marco jurídico en materia de jurisprudencia y precedente, ello no sólo como consecuencia de la reforma constitucional de 2011, sino por la puesta en práctica de su independencia en el contexto del federalismo judicial.

Por último, se presentan las conclusiones de la investigación.

Es interés del autor de las siguientes páginas agradecer las orientaciones académicas de los revisores a doble par ciego y los consejos académicos de los doctores Ramón Ortega García y, Juan Carlos Abreu y Abreu; así como el apoyo técnico de la maestra Yesenia Velázquez Rodríguez en la localización de diversos materiales; pero especialmente al gran amor de su familia por el tiempo compartido.

CAPÍTULO PRIMERO

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

1.1. A manera de introducción

Normalmente, cuando nos referimos a la cuna del pensamiento occidental, nos remontamos a la Grecia antigua. Inmediatamente imaginamos ciudades blancas, hombres barbados y con bellas túnicas, y asumimos que esta civilización empapada de los acontecimientos de la filosofía y la poesía son la cultura seminal de todos los saberes del mundo moderno. En contra parte, cuando pensamos en la antigua Roma, es imposible que no evoquemos los grandes estandartes de sus legiones guerreras, el Coliseo y sus gladiadores, a los Césares y la opulencia de sus mandatos, atribuyendo a dicha cultura el significado de guerra y conquista.

Centrando nuestra atención en la imperial civilización, más allá de sus dotes para la materia bélica, poseyó un rasgo fundamental que le sublimó sobre la civilización griega, que, si bien 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 ocuparan la atención de este primer capítulo, inicialmente, vale decir que la sentencia, la jurisprudencia y el precedente son el resultado de un ejercicio de carácter intelectual y técnico orientado a la aplicación, interpretación y argumentación de la estructura lógica de las normas jurídicas, cuyo origen se encuentra determinado a partir de la resolución de un conflicto o asunto jurídico, o por la necesidad de dotar de plenitud al ordenamiento jurídico constitucional, conteniéndose en ellas 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 constatará más adelante, cada una de las categorías de análisis cumple con una función específica.

Así, el estudio de la sentencia, la jurisprudencia y el precedente son, en un primer momento, ámbitos de conocimiento en los que se vinculan tanto la historia,

como la filosofía del derecho, pues, constituyen categorías de análisis en las distintas teorías que pretenden explicar a la ciencia del derecho.

En este sentido, el estudio de la sentencia, la jurisprudencia y el precedente como expresiones jurídicas a través de las cuales se dice y declara el derecho, primeramente, exige abordar los elementos filológicos, filosóficos y teóricos sobre los que descansan, y en seguida, 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 permitan su aprehensión como objeto de conocimiento jurídico. Advertimos al lector que no se trata de un manual o tratado enfocado a pormenorizar sus aspectos técnico-procesales, mucho menos un instructivo para su elaboración, 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 hasta su conclusión.

Es usual que la doctrina en la materia parta de la distinción entre autos, decretos y sentencias, para atribuir a cada tipo de comunicación y determinación jurisdiccional, diferentes contenidos, alcances y efectos. Es así como la ortodoxia procesal muestra que la sentencia es también un tópico problemático que no se encuentra exento de polémica, pues a ella asisten una multiplicidad de conceptos, clasificaciones y requisitos para su integración.

También es común a la multiplicidad de estudios que sobre la sentencia se han elaborado, indicar que dicho término tiene origen en la raíz latina *sententia*, *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 de Robles, se afirma 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

Conforme a las diversas acepciones que informa el 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 materia jurídica, la sentencia se caracteriza por "...contener principios jurídicos abstractos y la de estar exenta de toda problemática casuística."⁴

Para efectos de lo que aquí se expondrá, asumiremos la identificación que sobre la sentencia se tiene en el sentido de que es una declaración del juicio y resolución del juez, puesto que se trata de una expresión que en el ámbito jurídico refiere la conclusión de una controversia, litigio o disputa.⁵

Sin detrimento de lo que más adelante se expondrá con relación a la periodización político-jurídica de Roma (*vid. infra* acápite 1.3. y siguientes), con el propósito de avanzar en los objetivos de este apartado, es necesario recordar

¹ Pimentel Álvarez, Julio, *Breve diccionario latín-español español-latín*, 2a. ed., México, Porrúa, 2002, p. 472.

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

³ Real Academia Española, "Sentencia", *Diccionario de la lengua española*, 23a. ed., [versión 23.6 en línea], <https://dle.rae.es>.

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

⁵ En el ámbito del Derecho procesal, la sentencia es 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)*, [en línea], <https://dpej.rae.es/>.

que, durante la etapa arcaica del Derecho romano, es prácticamente imposible localizar antecedentes relacionados con un sistema de administración de justicia, toda vez que dicha actividad se encontraba centrada en la figura del *pater familias*.

De acuerdo con la historiografía, durante la etapa correspondiente al Derecho preclásico -a partir del 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 cuales se les doto de *imperium*, esto es, de poderes jurisdiccionales, coercitivos y sancionadores. Así, el recuento histórico enseña que el ejercicio de esos poderes de la *res publica* relacionados con la solución de conflictos se efectuó a través de los cónsules y los pretores, quienes, además de ejercer 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 encontraban vaguedades o lagunas en el propio *ius*.

Ahora bien, a través de la *Lex de Imperio* fue posible la transición de la República hacia el Imperio, pero también conferir a los Emperadores romanos la facultad de expedir una serie de disposiciones a través de las cuales se desprendían un conjunto de consecuencias jurídicas particulares, históricamente, tales disposiciones han sido conocidas como *constituciones imperiales*.⁶

En el sentido romano, las *constituciones imperiales* se refieren a una serie de instituciones por medio de las cuales el Emperador ejercía su poder.

§.5. *Constitutio Principis est, quod Imperator decreto, uel edicto, uel epistula oonstituit. nec unquam dubitatum est, quin id legis uicem optineat, cum ipse Imperator per legem imperium accipiat.*⁷

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

⁶ Las constituciones imperiales tuvieron como propósito fundamental "...designar las manifestaciones de voluntad normativa del emperador." Bialostosky, Sara, *Panorama del derecho romano*, 4a. ed., México, Porrúa, 2016, p. 26.

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

A través de las primeras, el Emperador ejercía el denominado *ius edicendi*, es decir, el derecho a comunicar o notificar al pueblo una situación que se consideraba como 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, este par de disposiciones, además de haberse orientado al cumplimiento de determinados objetivos específicos, se circunscribían a la esfera del ejercicio de la autoridad plenipotenciaria y administrativa del Emperador, pero de ninguna manera se dirigían a la solución de algún conflicto jurídico, pues a esto último se encontraban orientadas la *decreta* y la *rescripta*.

Para efectos de lo que aquí interesa, es importante 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

El emperador organizó en forma paralela la administración de justicia tradicional, sus propios tribunales, que mediante sus sentencias sentaban precedentes para casos similares, además de ser una fuente de jurisprudencia en la que el emperador podía concretar sus aspiraciones jurídicas; estas sentencias dictadas por los juzgados establecidos por el príncipe son conocidas como constituciones *decreta*, tienen el carácter de obligatorias y resultan verdaderas normas jurídicas.⁹

En cambio, la *rescripta* era la respuesta dada por el Emperador respecto de las consultas que sobre cuestiones jurídicas le formulaban los magistrados, jueces, funcionarios del Imperio o los particulares¹⁰ y que, podía expresarse en forma de *epístola* o *subscriptio* en atención a la discrecionalidad para considerar la importancia de un tema o asunto.

⁸ Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho romano*, 4a. ed., México, McGraw Hill, 2008, p. 29.

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

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

Además de lo anterior, también, los vestigios de la tradición jurídica del Derecho romano informan que la sentencia se identifica con la misión del juez, la cual 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

Puede desde la perspectiva histórico-jurídica parafrasearse esté referente señalado que, en Roma, al igual que en las ciudades griegas, los jueces no se comunicaban, cada uno daba su dictamen absolviendo, condenando o absteniéndose de juzgar.¹²

En este sentido, conforme a las observaciones acerca de la historia del proceso civil formuladas por Chiovenda, el concepto romano de sentencia se circunscribe al "...acto 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 (interlocuciones)."¹³

En la misma dirección histórica, también es usual señalar que en Las Siete Partidas¹⁴ se definió a la sentencia como "[l]a decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal."¹⁵

¹¹ Petit, Eugene, *Tratado elemental de derecho romano*, 12a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 638.

¹² Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. de Amelié Cuesta, 2a. ed., México, Gernika, 2000, t. I, p. 119.

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

¹⁴ Para consultar su versión facsimilar, *cfr.* Boletín Oficial del Estado, "Las siete partidas", 2011. 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.

No hay duda de la influencia que ejercieron tales definiciones, ya que dogmáticamente, tanto en España como en México, se reflejaron en los instrumentos que posibilitaron la enseñanza del derecho durante gran parte del siglo XIX. Muestra de ello es el compendio por el cual se buscó poner el derecho al alcance de todos, que con base en el catecismo como método de enseñanza -esquema de pregunta y respuesta-, se instruyó y adoctrinó en el conocimiento y práctica del derecho civil novohispano decimonónico. Desde luego, en dicho manual, una de las interrogantes indispensables era ¿Qué es sentencia? Ante tal cuestionamiento, como respuesta se afirmaba que es la "...última parte del juicio, es: 'legítima decisión del juez sobre la causa controvertida ante él.'"¹⁶

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

Hasta aquí, en términos generales, es posible establecer que la sentencia tiene como propósito fundamental constituirse en el medio a través del cual se decide o resuelve un asunto sometido al arbitrio de un juez, es decir, es el resultado de una actividad humana que deviene de la decisión de quienes se encuentran investidos de una autoridad orientada a juzgar; pues se trata de la 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 que se encuentre limitado a los formulismos histórico-legales apuntados. Por ello, al iniciar este apartado, es preciso señalar que uno de los aspectos que se presentan como problemáticos al abordar el concepto de sentencia, es la multiplicidad de identificadores que los tratadistas han empleado a manera de elementos

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

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

distintivos, los que por supuesto se encuentran ligados a particulares concepciones sobre la función jurisdiccional.

Entre los doctrinarios en materia de teoría general de proceso, así como de los especialistas en derecho procesal, tanto civil como penal, no existe un común acuerdo respecto al concepto de sentencia, sin embargo, las concepciones por ellos apuntadas permiten distinguir una serie de rasgos que, a la vez, permiten ordenarles y agruparles a partir de la consideración de la acción con la que identifican a la sentencia, es decir, bien sea que se trata de 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 la han considerado en el sentido de ser una declaración, se encuentra Niceto Alcalá-Zamora, quien señaló que es "...la declaración de voluntad del juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso."¹⁸

Al respecto, debe señalarse que la emisión de la sentencia ligada a la voluntad del juez, no parte de la idea de que se encuentra supeditada a la gracia, favor, aquiescencia, ánimo, voluntariedad o consentimiento del juez para resolver el asunto que le haya sido planteado. Muy por el contrario, la comprensión de esta idea deviene de considerar que la sentencia, en tanto declaración de voluntad, es un acto volitivo. Esto es, que las normas jurídicas en que descansa la sentencia, devienen del deber ser en que se sustenta la función jurisdiccional, ya que tales normas representan un mandato o prescripción establecidos en el conjunto de disposiciones jurídicas en que se sustenta dicha función (constitución, ley, legislación, código), en las cuales se prevé que la estructura y organización del aparato jurisdiccional, tienen en el juez, los magistrados y ministros una serie de artífices para hacerle valer.

De otra parte, se encuentran aquellos tratadistas que conceptualizan a la sentencia como una resolución emitida o pronunciada por un juez, tribunal u órgano jurisdiccional, a través de la cual se decide, dirime o resuelve un asunto,

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

litigio, conflicto, controversia o caso concreto, a través de la cual se da terminación al proceso o instancia. Quienes se adhieren a esta concepción, parten de la idea de que se trata de un fallo proveniente de un poder investido de autoridad. Entre los doctrinarios que comparten tal rasgo común, de manera ejemplificativa, se encuentran, Chiovenda, Ovalle Favela, Colón Morán, Fix-Zamudio, Becerra Bautista, De Pina y Castillo Larrañaga.

Es importante señalar que los conceptos expuestos por el último tercio de tratadistas, permiten establecer que la sentencia, en tanto resolución, tiene un carácter vinculante (Becerra), y que su contenido se integra por un elemento de tipo racional o lógico, así como por un elemento de fuerza o *imperium* (De Pina y Castillo).

Por otra parte, entre los conceptos que tienen una inclinación a considerar que la sentencia es un acto jurisdiccional, un acto del Estado o un acto procesal del juez, se encuentran los tratadistas como 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 de carácter estatal, en particular de la función jurisdiccional, la cual se encuentra reglada por una serie de deberes y facultades orientados a la obligación de administrar justicia y garantizar que se emita una sentencia justa, entendiéndose por esta última 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

Autores como Kelley Hernández, señalan que la sentencia tiene un doble carácter. En primer término, considera que se trata de un tipo de actuación judicial en sentido amplio, pues dictarla es una función del órgano jurisdiccional y, en

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

segundo lugar, es una especie de las resoluciones judiciales, pues expresa la voluntad del órgano jurisdiccional.²⁰

Además, hay quienes atribuyen a la sentencia un carácter trivalente. Entre ellos se encuentra Couture, quien señaló que el término sentencia es un vocablo ambivalente que 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 las actitudes profesionales y oficiales de quien se encuentra investido de la autoridad estatal como juez, magistrado o ministro, pues es el resultado de una actividad humana que deviene del ejercicio profesional de quienes se encuentran investidos de un tipo de autoridad estatal para juzgar.

Como acto jurídico procesal, consideró que la sentencia "...es aquel 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, en la sentencia se refleja el proceso intelectual resultante de la actividad del juzgador, puesto que en ella se expresan la parte resolutive a través del *decisum*, así como las razones que motivan el sentido de la decisión, identificándose ésta última como la *ratio decidendi*.

²⁰ Kelley Hernández, Santiago A, *Teoría del derecho procesal*, 9a. ed., México, Porrúa, 2013, p.157.

²¹ Couture, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958, p. 277.

²² *Ibidem.*, p. 278.

²³ *Idem.*

Finalmente, en tanto que la sentencia es considerada como un documento, Couture refirió que se trata de "...la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida."²⁴

En otra perspectiva trivalente de la sentencia, la doctrina procesal penal de Rivera Silva, establece que debe ser analizada como acto jurídico, pues se identifica con la concatenación de los momentos de conocimiento, juicio o clasificación, y el de voluntad. En este orden, el momento de conocimiento implica que el juez debe tener certeza de que los hechos que se someten a su consideración tengan existencia en el plano jurídico, es decir, que las pretensiones, derechos, excepciones o imputaciones se encuentren acreditadas y soportadas mediante documentos, instrumentos, evidencias o cualesquier tipo de probanzas. En cuanto al momento de juicio o clasificación, se trata de "...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, a manera de determinación conforme a lo previsto en las normas jurídicas aplicables.

En esta misma línea, Cervantes Martínez²⁶ establece que la sentencia puede contemplarse como un acto estatal de aplicación de la ley, como una resolución y como un acto jurisdiccional. La primera observación permite identificar que la sentencia es un acto a cargo del Estado, relativo a la aplicación de la ley; la segunda refiere que se trata de una resolución que resuelve el fondo del litigio; y, finalmente, como acto, es el modo normal de extinción de la relación procesal.

²⁴ *Ibidem.*, p. 277.

²⁵ Rivera Silva, Manuel, *El procedimiento penal*, 22a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 309.

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

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 conocimiento de las motivaciones en que se sustentan las resoluciones judiciales, previo el estudio de los hechos, la valoración de las pruebas y demás elementos que generen convicción en el juzgador, todo ello, mediante un proceso intelectual de abstracción; así, el juez, arriba a una decisión respecto a la aplicación del derecho al caso concreto.

En términos del pensamiento del jurista y político italiano Piero Calamandrei,²⁷ el carácter lógico de la sentencia, el cual se identifica con la motivación, permite conocer el proceso intelectual relacionado con los razonamientos lógico-jurídicos producidos por el juez al momento de decidir el caso que le ha sido planteado.

En este sentido, la sentencia se entiende que es un fallo o conclusión a la que arriba un profesional de la función jurisdiccional que, al encontrarse investido de facultades, competencias y jurisdicción, decide una controversia jurídica o cuestión litigiosa que es sometida a su autoridad por las partes en ella intervinientes, en donde 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 al que se viene haciendo mención, se identifica con el silogismo, es decir, con la puesta en práctica del método lógico-inferencial, por

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*, Editorial Flores, México, 2016, p. 85.

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

medio del cual es posible expresar de forma adecuada el raciocinio. Así, es posible estructurar el pensamiento a través de juicios en forma de premisas y una conclusión, actividades que en conjunto representan el pragmatismo de las habilidades y actividades de orden superior, tales como el razonamiento, el pensamiento y la solución de problemas.

En materia jurídica en general y, en materia jurisdiccional en particular, los juicios lógicos se identifican con la premisa mayor y la premisa menor. La primera sirve de basamento para la construcción del silogismo; en tanto 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.

Ejemplificando lo anteriormente apuntado, desde el punto de vista lógico, la sentencia es la concatenación entre la premisa mayor, que se representa por la prescripción de carácter legal (mandato de ley), a través de la cual se ordena la observación de un determinado comportamiento; en el caso de que el comportamiento de una persona o pluralidad de ellas infrinja lo mandatado por la ley (hecho o acto), emergerá la premisa menor, la que se presentará como la necesidad de aplicar las consecuencias previstas en el propio mandato, bien sea, 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 observar la adecuación del segundo a la primera, surge entre ambas una consecuencia que las enlaza, que es la conclusión, la que se traduce en la consecuencia de derecho respecto de esa conducta que ha infringido la validez de una norma jurídica.

Sobre lo anteriormente apuntado, tratadistas como Colín Sánchez, quien, al analizar la naturaleza jurídica de la sentencia, considera que es una función 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

²⁹ Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, 19a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 575.

En una visión reduccionista de lo anterior, la sentencia es vista 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, en opinión de liberalistas y representantes de la Escuela Libre del Derecho, “[l]os 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, generalmente, sobre el conocimiento del Derecho y la obediencia a él.”³²

En este tenor de ideas, la sentencia es 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 aparentemente presupone la realización de un simple acto mecánico o de mera aplicación del mandato legislativo hacia 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, en donde el 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, la estructuración lógica de la sentencia debe constituirse en 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, sea un medio de comunicación hacia la

³⁰ Cortés Figueroa, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, 2a. ed., México, Cárdenas editor, 1975, p. 349.

³¹ Montesquieu, *op. cit.*, p. 218.

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)*, 4a. ed., México, Porrúa, 2014, p. 1.

sociedad respecto a 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.

1.2.3. Clasificación de las sentencias en la tradición jurídica del *civil law*

En términos generales, 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 expresa el estudio en exclusiva de las personas que intervienen en un litigio, de las cosas materia de este, las acciones intentadas y las excepciones planteadas, la valoración de las pruebas presentadas por las partes, así como también, las cuestiones relativas a la competencia y la jurisdicción.

Como ha quedado evidenciado, la doctrina jurídica no ha logrado establecer un concepto universalmente válido de sentencia, pues su comprensión como objeto de conocimiento no solo ha partido de la necesidad de incorporar o prescindir de elementos que le deban caracterizar, sino también, de las particulares filiaciones ideológicas y pragmáticas de los tratadistas. No obstante, un punto en común a todo ello, ha sido distinguirla de otros actos procesales, como los autos y decretos jurisdiccionales, así como de los laudos, en tanto que estos últimos son determinaciones que emanan de los árbitros con repercusiones jurídicas. Además, tales esfuerzos intelectivos no han estado exentos de encontrarse intrincados con aspectos relativos a su naturaleza jurídica, contenido, efectos y clasificación, de ahí que, la clasificación de las sentencias sea una tarea que dependa de los elementos que en cada concepto se integren o prescindan.

En este tenor, Alfredo Rocco³⁴ en su interesante monografía dedicada al estudio de la sentencia señaló que, a la diversidad de conceptos de sentencia corresponde igual variabilidad de clasificaciones, toda vez que, el contenido de los primeros determina la función que habrá de cumplir en el desarrollo y conclusión de un asunto jurídico.

Es así como, desde una perspectiva histórica, interesaba a la ciencia del derecho procesal un tipo único de sentencia: la condenatoria, por virtud de ser un tipo relevante frente a las sentencias de declaración y las sentencias constitutivas.

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

Por ello, a fin de ordenar el pensamiento y estar en aptitud de encontrar un elemento que permita enlazar el concepto de sentencia con su clasificación, Rocco sugirió hacerlo, primeramente, a 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 determina conforme al instrumental normativo-positivo a su alcance y los actos o hechos sometidos a su justipreciación, para concluir si guardan o no relación entre sí.

Así, una primera clasificación de las sentencias estriba en considerar que es una dualidad, en tanto es un acto de voluntad del juez y una declaración a través de la cual se emite una orden que debe acatarse o cumplirse. Derivado de este primer criterio, Alfredo Rocco distinguió entre "...sentencia pura y simple o sentencia de simple declaración, y sentencia preparatoria de la ejecución o sentencia de condena o ejecutiva."³⁵

Una segunda clasificación propuesta por el tratadista italiano, es aquella que tiene como base la "...naturaleza de la relación sobre que versa la sentencia, o sea el objeto o materia de la sentencia,"³⁶ en donde dichas relaciones pueden ser de tipo material (primarias) y de tipo procesal (secundarias). Las primeras son aquellas que comúnmente se identifican por la atención del fondo del asunto. En cambio, las segundas se identifican con cuestiones procesales o de forma.

Ahora bien, es posible dividir a las sentencias del segundo tipo en: a) sentencias que resuelven solicitudes de obtener sentencias sobre el fondo, b) sentencias para la obtención de determinados medios de prueba y, c) sentencias que versan sobre el derecho a obtener un acto ejecutivo, definitivo o provisional.³⁷

Una tercera clasificación apuntada por Rocco, es aquella que parte de distinguir relaciones entre la sentencia y el procedimiento. En este supuesto, se dividen en: a) sentencias finales y b) sentencias interlocutorias.

Desglosando lo anterior, Alfredo Rocco señaló que, corresponde a las sentencias finales, desde el punto de vista material, a) resolver la litis, o b) versar

³⁵ *Ibidem.*, p. 232.

³⁶ *Ibidem.*, p. 240.

³⁷ *Ibidem.*, pp. 240 y 241.

sobre relaciones procesales. Las del segundo tipo, permiten identificar entre sentencias que se refieren a cuatro supuestos sobre la acción. b.1. las que se pronuncian respecto a la negativa de emitir sentencia que resuelva la litis, debido a falta de capacidad procesal del actor, b.2. las que se pronuncian respecto a la falta de interés (jurídico o legítimo) del actor, b.3. las que se pronuncian por falta de competencia (territorial, procesal, material o competencial) del juez; y, b.4. las relativas a vicios en la forma de proposición de la acción.

Es preciso advertir que esta clasificación prácticamente es similar a aquella por medio de la cual es posible distinguir la naturaleza de la sentencia, pero difiere en cuanto a la forma, ya que está se limita a considerar los presupuestos procesales.

Por otra parte, se encuentran las sentencias interlocutorias *lato sensu*, que versan sobre relaciones procesales pues no tienen como función cerrar el procedimiento, sino decidir solamente una cuestión dentro del mismo. Desde luego, aquí cabe distinguir entre sentencias que: a) fallan sobre una relación singular de derecho material (*interlocutoria stricto sensu*) y, b) aquellas que en el curso del procedimiento versan sobre una relación singular de derecho procesal. A estas últimas corresponde dividirles 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 la fuerza legal o eficacia de la sentencia para alcanzar el carácter de cosa juzgada. A partir de lo anterior, el criterio que rige esta clasificación es su impugnabilidad, en donde cabe distinguir entre sentencias impugnables y no impugnables.

En quinto término, el jurista italiano al observar la fuerza ejecutiva de la sentencia, distinguió entre sentencias ejecutivas y no ejecutivas, cuya diferenciación se desprende de su exigibilidad, esto es, que las partes pueden o no oponerse mediante su impugnación, o bien, porque la sentencia tenga un carácter provisionalmente ejecutorio.

Finalmente, otras clasificaciones emergen tomando en consideración si la sentencia procede a un juicio contradictorio o en rebeldía, si niega o declara una relación y, hasta por la materia a la que se dé su emisión.

Dicho lo anterior, es evidente que entre la doctrina tampoco existe un acuerdo unánime respecto a la clasificación de las sentencias. Por ello, con el fin de simplificar su clasificación, es usual se recurra a una distinción aparentemente simplista, esto es, entre sentencias definitivas y sentencias interlocutorias.

Sin embargo, el simplismo aludido es aparente, pues como señaló Chiovenda, las sentencias definitivas pueden ser de dos tipos: de fondo y absolutorias de la prosecución del juicio. Las primeras tienen como propósito, con posterioridad al establecimiento de la relación procesal, poner fin a la misma, para que el juez, a su vez, se pronuncie con relación a la demanda, estimándola o rechazándola. Por otra parte, las sentencias definitivas absolutorias de la prosecución del juicio, devienen de la concreción de los presupuestos en que sea imposible para el juez concretar la relación procesal, y, por tanto, se encuentre imposibilitado para pronunciarse acerca del fondo; pero también en los presupuestos en que la relación procesal se extinga a consecuencia de la caducidad o el desistimiento.³⁸

Ante lo anterior, 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 consume su función (*functus officio*)."³⁹

De otra parte, las sentencias interlocutorias tienen como propósito resolver con carácter incidental (incompetencias, acumulación de causas), preparatorio (depuración procesal), provisional (otorgamiento de medidas cautelares o provisionales) e interlocutorio propiamente dicho, cuestiones o extremos sin que se dé pauta a la conclusión de la relación procesal.

Desde luego que 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.

³⁸ Chiovenda, Giuseppe, *op. cit.*, p. 468.

³⁹ *Ibidem.*, p. 551.

En este orden de ideas, en concomitancia con la concepción de Manzini, en cuanto a que 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 de la pérdida de la jurisdicción por parte del juzgador al emitir su fallo, de ahí que al establecer la diferenciación entre sentencia definitiva y sentencia firme, consideró que la distinción deviene del régimen impugnativo, en donde "...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 coincidiendo con su opinión, lo 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 señaló con antelación, es cierto que la sentencia es un documento a través del cual se plasma la conclusión de una controversia, litigio o disputa, pero igualmente es cierto 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 tal motivo, todo documento que se rubrique como sentencia, debe satisfacer una serie de requisitos de carácter formal y material.

En cuanto a los primeros, debe decirse que se trata de aquellos previstos en las particulares disposiciones procesales de la materia jurídica de que se trate, las cuales se encuentran orientadas a 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, los cuales tienen como propósito dar estructura al preámbulo o proemio, así como a los resultandos, considerandos y puntos resolutivos.

Así, en el preámbulo o proemio se expresan aquellos datos relativos a la identificación del expediente, las partes que intervienen en el juicio, proceso o procedimiento de que se trate; el tipo de juicio, proceso o procedimiento; la

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

enunciación de la autoridad jurisdiccional competente para emitir la sentencia, así como el lugar y la fecha de su emisión.

El capítulo relativo a los resultandos tiene como propósito establecer y describir aquellos elementos que sirven de antecedente de la controversia, litis o imputación a resolver. Se trata de una narrativa histórica de aquellos elementos que permitieron el impulso procesal, *v. gr.* en materia civil: la demanda y su contestación, las pruebas exhibidas y ofrecidas por cada parte oferente, limitándose en este apartado la autoridad jurisdiccional competente a establecer solamente una relación de ellas, dejando para otro momento el correspondiente ejercicio de valoración probatoria.

Por otra parte, los considerandos se encuentran destinados a que la autoridad, conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, además de declararse competente para la resolución del asunto sometido a su jurisdicción, proceda a efectuar 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. Además, el capítulo dedicado a las consideraciones, es toral para el desarrollo de los requisitos materiales o de fondo de toda sentencia.

Finalmente, los puntos resolutivos son las consecuencias jurídicas que la autoridad jurisdiccional competente establece con motivo de la valoración del material probatorio frente a los hechos que le fueron sometidos.

Por otra parte, los requisitos de carácter material o de fondo, son aquellos que se encuentran orientados a determinar su congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad, es decir, son precisiones *sine qua non* para legitimar la actuación de la autoridad jurisdiccional competente.

Es así como tales requisitos constriñen al *a quo* a que emita la sentencia conforme a ciertos límites, por ejemplo, el deber de solo contemplar las acciones y excepciones que, en materia civil o mercantil, hagan valer las partes intervinientes con el carácter de actor o demandado, exponiendo a la vez los razonamientos, argumentos e interpretaciones que conforme al marco jurídico positivo vigente vinculen a las partes al cumplimiento de la determinación jurisdiccional.

1.3. La jurisprudencia en la tradición jurídica del civil law

Los estudios de corte histórico-jurídico que sobre las distintas instituciones y conceptos del Derecho romano se han realizado, comparten una serie de denominadores comunes, tales como: etimología, surgimiento, transformación, evolución, consolidación, desarrollo, influencia y recepción en los diferentes sistemas jurídicos. Lo anterior, permite observarlo como un objeto de conocimiento jurídico.

Es incuestionable que, para la comprensión de tales componentes, la periodización político-jurídica de Roma ejerce una influencia determinante para atribuir sentidos y funciones específicas a las instituciones y conceptos que sean motivo de estudio de forma integral o aislada.

Por ello, considerando que el estudio del Derecho romano no es una mera labor de arqueología jurídica, sino de construcción de ejercicios que permitan mostrar el surgimiento, relevancia y transformación de las instituciones y conceptos que lo integran, en lo subsecuente 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 se integra a partir de la conjunción de los vocablos latinos *iuris* y *prudencia*, que significan derecho y prudencia, respectivamente.

La literatura enfocada al estudio de los sistemas jurídicos, particularmente del Derecho romano, rememora que la *jurisprudencia* fue definida en la §1 de la *Instituta* de Justiniano como “...est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.”⁴¹ A través de tal expresión se pretendió sintetizar la compleja cualidad de impartir *justitia*, “...est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens.”⁴²

Es importante referir que, en la antigua Roma, la *jurisprudencia*, se integraba por las respuestas, sentencias u opiniones de los jurisconsultos (§8 de la *Instituta*

⁴¹ García del Corral, Ildefonso, *Cuerpo del derecho civil romano*, Barcelona, Jaime Molinas Editor, 1889, t. I, p. 5. Petit, Eugene, *op. cit.*, p. 19.

⁴² García del Corral, Ildefonso, *op. cit.*, p. 5.

de Justiniano), de ahí que haya adquirido un papel destacado como fuente formal del derecho, pues constituían sapientes conclusiones provenientes de quienes dominaban la complejidad de la *responsa prudentium* (estudiar, interpretar y aplicar el derecho), los jurisconsultos.

Como líneas arriba se señaló, la periodización político-jurídica de Roma ejerce una influencia determinante para la comprensión de las instituciones y conceptos que integran la primera vida del Derecho romano, la cual es 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, desde luego, 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, ello mediante la evocación del miedo y la adoración a los dioses para apaciguar su enojo, obtener sus bendiciones y satisfacer sus mandatos.

Con relación a la aplicación del *ius*, la figura del *pater familias* tenía una primordial relevancia, 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

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.C., y hasta el final de la dinastía etrusca con Tarquino el Soberbio entre los años 510 o 509 a.C.

⁴⁵ Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, 4a. ed., México, Oxford, 2016, p. 8.

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

Consabido es que durante la monarquía romana el poder se centraba en la figura del rey, quien además de fungir como 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*, la 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 *auspiciorum*, 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 cuanto a 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 que se encontraba reservada a los pontífices o sacerdotes, debido a dos cuestiones, "...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

Históricamente se atribuye a los integrantes del Colegio de pontífices haber sido los primeros jurisconsultos, 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 los misterios astrológicos. Precisamente esa amalgama de conocimientos religiosos, jurídicos y de los augurios, fue la que permitió a los pontífices saber "...los días hábiles para litigar -

⁴⁷ Martínez García, Ponciano Octavio, "Surgimiento de la tradición románica", en Zárate, José Humberto *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, McGrawHill, 1997, pp. 13-14.

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

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 actos jurídicos. El conocimiento que del texto literal de la ley tenían, permitía interpretar 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 está se sitúa entre los años 510 a 509 a.C., y hasta el año 367 a.C. con el establecimiento de las leyes *Licinia Sextia*.

Desde el punto de vista histórico-político, este periodo representa la introducción de un cambio significativo en la forma de gobierno del sistema político romano, lo que, desde luego, repercutió en los sistemas de tipo económico, social y jurídico.

Durante este periodo, el Derecho republicano fue un derecho nacional o *ius quiritium*, cuya característica primordial fue sustentarse en la ley, en la que recíprocamente encontraba su primordial fuente de rigor y formalismo, pero con "...pocas figuras y medios de defensa jurídicas..."⁵⁰

Fue en esta etapa que los procesos de emisión y codificación de la ley, posibilitaron que esta adquiriera un papel relevante como fuente formal del derecho. El primero de ellos se identificó con un tipo de voluntad del pueblo propuesta por un magistrado (leyes curiadas y centuriadas), cuya estructura se dividía en *praescriptio*, *rogatio* y *sanctio*; y como característica primordial, la generalidad.

De acuerdo con la tradición, con posterioridad al estudio del Derecho helénico, el decenvirato redactó un código, ampliamente conocido como Ley de las XII Tablas, a través del cual 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), tutela, curatela y sucesiones (tabla V), propiedad (tabla

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

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

VI), servidumbres (tabla VII), derecho penal (tabla VIII), derecho público (tabla IX), derecho sagrado (tabla X), complementos (tablas XI y XII).

Pese a las amplias dudas que aún hoy día prevalecen respecto a su existencia como *lex rogatae*, cierto es que el contenido de la ley decenviral ha logrado 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, *v. gr.* Ulpiano; circunstancias que de ninguna manera eximen se le presente como el predilecto ejemplo que ilustra este periodo en la historia del Derecho romano.

Volviendo al tema que nos ocupa, durante la República, la *jurisprudentia* 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* a cargo de los jurisconsultos. En este tenor de ideas, “[l]a primera de ellas consistía en dar 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

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

Hasta aquí, es posible comprender que la labor de *interpretatio* del *ius* que durante la Monarquía desempeñaron pontífices, sacerdotes y su colegio, así como de los antiguos jurisconsultos romanos durante la República en la interpretación del *ius civile*, en una visión de conjunto, constituyen la denominada etapa preclásica del Derecho romano y, a la vez, de la *jurisprudentia*.

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

1.3.1.3. La jurisprudencia durante el Imperio romano

La periodización político-jurídica de Roma se completa con el abordaje del Imperio. Es en este punto que la historia del Derecho romano sugiere que, para su mejor comprensión, se divida en Principado o *Diarquía* e Imperio absoluto o *Dominato*, pues a cada uno de ellos corresponde una caracterización y un período de tiempo específicos.

Así, lo que distinguió al principado fue que el poder se compartía entre el senado y el príncipe o emperador; en tanto que, durante el Imperio absoluto o *Dominato*, el emperador concentró todos los poderes.

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, correspondió a la *jurisprudencia* la creación del *ius publicae respondendi*, es decir, el derecho a dar respuesta a problemas que fueran planteados. Este novedoso *ius*, fue una concesión especial a través de la cual se buscó en la figura de los jurisconsultos y en sus sabientes interpretaciones y consejos, dar respuesta oficial a tales cuestionamientos.

Por lo tanto, se debe al Emperador Augusto la distinción entre interpretación doctrinal y la interpretación oficial de la ley, en donde la primera se encuentra destinada a una labor de interpretación académica y, la segunda, regulada en el contexto de las facultades gubernamentales. Sin embargo, las respuestas que emanaban del *ius publicae respondendi* no tenían fuerza de ley, pues el valor que se les asignaba se encontraba supeditado en gran medida al crédito o prestigio de su autor, por lo que quedaba en el arbitrio de los jueces vincularse o no con algún criterio.

Así fue como en este momento de la historia del Derecho romano, la *jurisprudencia* adquirió una influencia vital tanto para la caracterización del derecho clásico, como para la conformación de la ciencia jurídica, pues además de ser laica y encontrarse dotada de fuerza legal, constituyó una fuente formal del derecho a través del *ius publice respondendi ex auctoritate principis*.

Desde luego, fue durante el principado de Adriano que 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 instituyó:

§. 7. *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere. quorum omnium si in uuum sententiae concurrant, id quod ita sentiunt, legis uicem optinet; si uero dissentiunt, indici hec, 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 *constituciones imperiales*, entre las cuales destacan la *decreta* -sentencia- y las *rescripta* -respuestas oficiales- que, al ser emitidas por el Emperador, tenían fuerza de ley, no solo porque resolvían un asunto o porque contenían una opinión, respectivamente, sino porque en ellas se expresaba la *potestas* del Emperador.

Para concluir con esta primera fase del Imperio Romano, correspondiente al Principado, es importante recordar que durante el reinado de Augusto, con motivo de sentidas discrepancias de corte ideológico-político entre los jurisconsultos, emergieron dos escuelas de pensamiento jurídico, conocidas como *proculianos* y *sabinianos*, cuyos fundadores fueron Antisio Labeón y Ateyo Capitón, respectivamente. La denominación de dichas escuelas se debe al nombre de quienes continuaron con la obra de sus fundadores. Así, los *proculianos* asumieron su nomenclatura por Nerva Próculo, en tanto que 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 el disenso de corte ideológico-político existente entre ellas, más que por diferendos de tipo jurídico, ya que la escuela proculiana tenía una “...tendencia democrática y defendía la forma republicana de gobierno.”⁵⁴ En cambio, la escuela sabiniana, que además de contar con la

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

⁵³ Gayo, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

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

aquiescencia del Emperador Augusto, "...era de tendencia aristocrática y partidaria del Imperio."⁵⁵

Fue así como, 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 inicio su vigencia con el reinado de Diocleciano en el año 284, sin embargo, debido a la complejidad política y militar que representaba la defensa del Imperio, a partir del año 395 Teodosio I tuvo la iniciativa de dividirlo en dos Imperios. Fue así como surgió el Imperio Romano de Occidente, cuya data histórica concluye 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 con la caída de Constantinopla a mano de los Turcos.

Esta fase del desarrollo del Derecho romano se caracterizó por la decadencia institucional a consecuencia de la concentración de poderes en manos de los emperadores, de ahí que también esta época sea conocida como *Dominato*. Por cuanto hace a la producción jurídica, la historiografía registra que las tareas de los juristas fueron prácticamente nulas, pues las actividades realizadas por ellos se concretaron a "...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, fue precisamente en esta última que se

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ Morineau Iduarte, Marta, *Diccionario de Derecho romano*, 2a. ed., Oxford, México, 2006, p. 77.

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

aglutinaron las opiniones de destacados juristas y presentadas como colección de jurisprudencia.

Posteriormente surgieron otras compilaciones prejustinianas como el Código Teodosiano, en el cual se reunieron las constituciones imperiales emitidas desde Constantino y hasta el año 438 d.C. Después, proliferaron las Nuevas Teodosianas y las Posteodosianas que contenían las constituciones imperiales expedidas en los dos Imperios romanos.

1.3.1.4. El derecho justiniano

Para concluir nuestro recorrido por el Derecho romano, es indispensable referirnos a la obra emprendida por el jurista Justiniano en el marco del Imperio absoluto, es decir, en el Imperio Romano de Oriente, el cual tuvo asiento en Constantinopla. Tras el deceso del Emperador Justiniano en el año 565 d.C., concluyó la primera vida del Derecho romano.

Históricamente la labor del Emperador Justiniano destaca porque durante su mandato emprendió una gran campaña unificadora y renovadora de los aspectos territoriales, político-militares, religiosos, administrativos y, desde luego, los de carácter jurídico del Impero romano.

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 coleccionaron y codificaron multiplicidad 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, particularmente a partir del siglo XVI, la labor codificadora de Justiniano contenida en el *Corpus iuris civilis*, ha cumplido una dualidad. Primeramente, funge como piedra angular del Derecho romano y, en segundo lugar, constituye hasta nuestros días la más prominente fuente que permite registrar la instauración, consolidación, evolución, transformación y declive de las diferentes instituciones jurídicas que integraron al

Derecho romano, posibilitando a la vez el análisis y comprensión de su traslación y recepción en los sistemas jurídicos de tradición románica.

En su estructura, el *Corpus iuris civilis* se divide en *Codex* o *Código*, que es una recopilación de leyes vigentes;⁵⁸ *Digesto* o *Pandectae*,⁵⁹ a través del cual se recogió la jurisprudencia clásica; *Instituta*, obra de carácter escrito por medio de la cual se posibilitó el aprendizaje del Derecho; y, *Novelae* o *Novelas*, en las que se recogieron las leyes promulgadas después del *Código*.

En tanto obra nuclear del Derecho romano, el *Corpus iuris civilis* fue objeto de traducciones y comentarios, a la vez que sirvió de base para la redacción de publicaciones jurídicas en Oriente, tales como *Paráphasis*, *Ekloga legum*, *Basílicas* y *Hexabiblos*. Sin embargo, tras el deceso de Justiniano, el Derecho romano se tornó decadente.

En cambio, en Occidente el Derecho romano cobro nuevos bríos al amparo de la actividad originada en los monasterios, particularmente por el hallazgo que a finales del siglo XI hiciera en Bolonia, Italia el monje Irnerio del *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.

Fue entonces que, a partir del siglo XI y hasta el siglo XIII, en la provincia de Bolonia surgió la Escuela de los glosadores, cuya denominación se le atribuye por el método a través del cual se introducen interpretaciones, explicaciones, aclaraciones, comentarios y sistematizaciones a un texto con el objeto 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;

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).

las segundas 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, pues como señala Ponciano Martínez, “...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, se debe a la Escuela de los glosadores el mérito de renovar la tradición de enseñanza del Derecho que apartada 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 donde se halla directamente, en la especie, en el *Digesto*. Por esto se atribuye al Derecho romano una segunda vida.

Es importante señalar que las características de los pensadores adscritos a la Escuela de los glosadores, que en esencia es una escuela de jurisprudencia, se expresan 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

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

⁶¹ Martínez García, Ponciano Octavio, “Expansión de la tradición románica”, en Zárate, José 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 grades, ya que 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*, que fue 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, que fue el gran compendio de las glosas de los antepasados hasta ese tiempo, lo que ocasionó un mejor conocimiento y manejo de estas.

Posteriormente, 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, los que a su vez también se identifican como los posglosadores.

A diferencia de los glosadores, el método empleado por los posglosadores fue el comentario, el cual se limita a la interpretación literal de los textos, menguando y sacrificando con ello toda explicación y aplicación práctica del derecho, por ello es que los comentaristas entendían a la jurisprudencia como una técnica para la solución de los casos prácticos, una actividad analítica y fragmentaria.

No obstante, el método empleado por los comentadores, el compendio de toda su obra abrió el camino para la creación de algunas ramas del derecho, tales como el Derecho internacional y la Teoría general del derecho.

Dentro de las obras más destacadas nacidas en el desarrollo de esta escuela se encuentran:

1. *Commentaria*. [...] los comentadores no sólo 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 consejos a jueces o clientes litigiosos.
3. *Tractus*. [...] obra de contenido monográfico, 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 destacados pensadores de esta escuela fueron: Cino de Pistoia, quien fue 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, en Francia, durante los siglos XIV y XV, los humanistas crearon la llamada Escuela de los ultramontanos, la cual 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 a los movimientos del protestantismo, particularmente al calvinismo, dando lugar al surgimiento de la Escuela de la jurisprudencia elegante, cuyo origen es coincidente con las persecuciones religiosas sufridas por diferentes cultos religiosos. A consecuencia de lo anterior, los juristas calvinistas emigraron a Holanda, en donde, a finales del siglo XVII y principios del XVIII, ejercieron gran influencia en algunas corrientes de pensamiento, como en el caso del iusnaturalismo.

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 dados 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 como tal un antecedente en la enseñanza de la ciencia del derecho, ya que, una vez conformado como un reino unitario en el siglo XIV, emergió la creación y aplicación de un derecho común para todo el reino: el *common law*. Por lo que la enseñanza del derecho se dio dentro de las sociedades de profesionales; esto permitió una gran conexión entre los abogados y los jueces en la formación y consolidación de una élite de

⁶³ *Ibidem*, p. 44.

juristas que cultural y técnicamente era homogénea y, cuya distinción era el carácter pragmático que le conferían a la jurisprudencia.

Dentro de las primeras formulaciones de las obras de jurisprudencia en Inglaterra, se perfila el método del *case law*, es decir; el estudio casuístico del derecho. Para el siglo XVI hicieron su aparición los *reports*, constituidos por la colección de casos que formarían los *precedentes* vinculantes para el juez, gracias a la doctrina y principio del *stare decisis* para la aplicación del derecho históricamente. Por ello, el Derecho inglés se encuentra constituido no por normas generales y abstractas, sino en las decisiones y estimaciones de los propios jueces. Los asuntos del precedente en el *common law* serán retomados en el siguiente capítulo.

Finalmente, en el caso de Alemania, el derecho fue visto con un carácter necesario para la unificación política de su territorio; allí los juristas atribuyeron al Derecho romano las funciones de un derecho común, es decir, aceptaron al Derecho romano como un derecho vigente. En otras palabras, 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 que se desarrolló entre los siglos XVII y XVIII, mediante la creación de su método propicio que se fundiera 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 resulta complicado hacer un recuento de los pensadores que figuran bajo el marco de 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 dimanen de las sentencias dictadas por los tribunales o por un tribunal superior en la resolución de casos que guarden entre sí cierta

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

analogía y que constituyan un criterio constante y uniforme de aplicación del Derecho.⁶⁵

En una perspectiva pragmática, la jurisprudencia ha sido conceptualizada como el “...conjunto de normas que reproducen principios, doctrinas y opiniones y que están contenidas en las decisiones de los tribunales.”⁶⁶

En opinión de 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, a partir de su carácter pedagógico, se suele conceptualizar a la jurisprudencia 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

Lo anterior hace comprensible 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 particular de la tradición jurídica del *civil law*, la jurisprudencia adquiere un carácter relevante y fundamental, no solo como parámetro interpretativo de las normas jurídicas, si no también, como fuente del derecho.

⁶⁵ Ruiz de la Cuesta, Antonio, “Jurisprudencia”, en Pérez Luño, Antonio Enrique, *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.

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

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

En este sentido, la doctrina jurídica ha postulado que la comprensión de la jurisprudencia como fuente del derecho debe realizarse teniendo como punto de partida las diversas acepciones del término. Así, por ejemplo, García Máynez estableció que la expresión jurisprudencia presenta dos sentidos. En primer lugar, equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo; y en segundo, se emplea para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.⁶⁹

Sin embargo, también refirió 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, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación.⁷⁰

Amén de lo anterior, en su profuso estudio sobre la jurisprudencia como fuente del derecho, Carolina Schele, coincide en que es usual que los estudios sobre la jurisprudencia inicien con el abordaje de sus aspectos etimológicos o históricos, así como tener como obligado punto de partida y referencia el Derecho romano, su desarrollo, influencia y recepción en los diferentes sistemas jurídicos de la familia neoromana.

Apoyándonos en los resultados de dicha investigación documental, se puede coincidir en que la voz jurisprudencia se presenta con sentidos amplios, restrictivos y técnicos.

En este orden de ideas, citando a 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*, 56a. ed., 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 de la jurisprudencia tiene como propósito identificarla como “ciencia del derecho”.

Siguiendo el pensamiento de Félix M. Calvo Vidal y de Rafael Díaz Roca, también sostiene Schele 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 los normas establecidos por los tribunales ordinarios de justicia, cualquiera sea su clase o la jurisdicción a la que pertenezcan.”⁷²

No obstante, también es posible atribuir un sentido más restrictivo al anteriormente apuntado, consistente en limitar a la jurisprudencia al simple carácter de criterio constante y uniforme de aplicar el derecho.

Pese a que hoy día persiste entre la doctrina jurídica y entre los diferentes sistemas jurídicos de la familia neoromana el debate sobre la aceptación o rechazo de la jurisprudencia como fuente formal del derecho, cierto es que la jurisprudencia posee una relevancia intrínseca, consistente en que es una pauta jurídica resolutoria a través de la cual se fija temporalmente, la interpretación y aplicación del derecho; pese a 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

1.5. Integración de la jurisprudencia en la tradición jurídica del *civil law*

Retomando algunos elementos del Derecho romano, la evolución de la jurisprudencia se sitúa en 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 el

⁷² *Idem.*

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

235 d.C. El rasgo característico de la jurisprudencia durante este periodo era que tenía un estilo casuístico, su texto fundamental no se componía de leyes sacadas de la abstracción, sino de las sentencias y respuestas del emperador (*ius respondendi ex auctoritate principis*). Dentro de este núcleo, otro rasgo singular de la época es la problemática con la legislación, por lo que se optó por acoplarse a 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 que la divulgación de las obras jurisprudenciales clásicas por medio de síntesis y demás mecanismos, no era precisamente el más fiel a la obra original, por lo que podía llegar manipulado y tergiversado 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, bien sea como una serie de soluciones que en un determinado momento histórico se plantean con motivo de la actividad de los juristas, o porque se trata de un conjunto normativo contenido en textos escritos.

Con el propósito de 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 con anterioridad permite establecer premisas para arribar a conclusiones.

Particularmente, los añosos juristas romanos tuvieron 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 a los elementos de la geometría euclidiana (definiciones,

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, las que, a su vez, servían como precedente para los casos análogos.

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 reconocida como positiva o establecida como negativa a través de una norma jurídica, por ejemplo, el homicidio culposo, negligente o involuntario, el cual consiste en la privación de la vida de una persona, sin que para ello el homicida tenga la intención de cometerlo.

Por otra parte, los axiomas tienen por función servir de 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.

En cuanto hace a los postulados, se trata de definiciones que, sin ser axiomas o verdades indiscutibles, requieren para su existencia de una construcción y su correspondiente comprobación, para que a partir de su descubrimiento sean el sustento de futuras demostraciones.

Finalmente, las proposiciones, que se integran por postulados y definiciones, se refieren a la exposición lógica y ordenada de aquellas verdades que ya han sido demostradas, y que mediante la reiteración de cada ejercicio se llega a idénticas conclusiones. 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 anterior se colige que, desde su origen y hasta nuestros días, en el marco de la familia neorromanista, que es a la vez de los sistemas jurídicos contemporáneos del *civil law*, la integración de la jurisprudencia obedece a un criterio metódico a través del cual se producen y acumulan interpretaciones que

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

derivan de las definiciones, los axiomas, los postulados y las proposiciones jurídicas.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PRECEDENTE EN EL CONTEXTO DEL *COMMON LAW*

2.1. A manera de introducción

En el capítulo antecedente, al concluir el apartado dedicado al derecho justinianeo, deliberadamente se dejó una apostilla relacionada con uno de los tópicos más característicos del *common law*, el precedente. Este es el asunto central que ocupara la atención de las siguientes páginas. Para abordarlo será necesario contar con un marco de referencia en el cual se bosquejen los elementos más relevantes del sistema de justicia del *common law*, posteriormente nos introduciremos en los aspectos teóricos de la doctrina del precedente.

Es usual que al hablar del *common law* vengan a la mente una multiplicidad de imágenes que por ejemplo, desde la hermenéutica cinematográfica,⁸⁰ tienden a trivializar las actividades que en un tribunal realizan abogados y fiscales; exaltando sus figuras al conceder improvisadas conferencias 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 ubicado en *Little George Street* en Londres, Inglaterra; dramatizan el desahogo de testimonios, simplifican la complejidad de la argumentación probatoria y estilizan la función de jueces y jurados intervinientes; todo esto, generalmente en un contexto criminal a través del cual se

⁸⁰ En opinión de José Ramón Narváez Hernández, se trata de una actividad que, además de ser lúdica y profesionalizante, es concebible 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 Abreu y Abreu, Juan Carlos y Narváez Hernández, José Ramón (coords.), *Cine y Justicia Penal*, México, Poder Judicial del Estado de México–Tirant lo Blanc, 2022, p. 19.

pone de relieve que la aplicación del derecho se reduce a la emisión de una decisión en la que se declara al acusado como inocente o culpable, limitándose aún más el guion actoral del *rule of law*⁸¹ a un escenario de cumplimiento del enfoque *law and order*.

Dichas narrativas aportan entretenimiento y divertimento singulares, pero también una trivial y simplista impresión del *common law*. Lo empequeñecen cuando sugieren que las decisiones presentes de los jueces y tribunales derivan de la aplicación memorística de apotegmas jurídicos construidos sobre soluciones dadas en el pasado a casos similares o análogos, es decir, de precedentes.

El estudio del *common law* es una tarea que desde el punto de vista metodológico tiene un alto grado de complejidad, ya que se desenvuelve en contextos históricos, culturales y hasta ideológicos completamente opuestos al pensamiento, cultura e instituciones jurídicas de origen latino; de ahí que la explicación que se efectúe del *common law* como sistema jurídico, en gran medida depende del método que se emplee.

Así pues, para comprender los componentes del sistema de precedentes, en la doctrina jurídica latinoamericana se cuenta con influyentes estudios que cobijados en las denominaciones "Derecho anglosajón"⁸² o "Derecho angloamericano"⁸³ se refieren indistintamente al Derecho de Inglaterra y al Derecho de los Estados Unidos

⁸¹ Sobre la relación entre precedentes y Estado de derecho, véase Sebastian, Lewis, "Precedent and the Rule of Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, volume 41, issue 4, winter 2021, pp. 873–898.

⁸² Santa Pinter, José Julio, *Sistema del derecho anglosajón: análisis esquemático*, Buenos Aires, Depalma, 1956.

⁸³ 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.

de Norteamérica;⁸⁴ en tanto que otros ensayos recurren a la etiqueta “Derecho inglés”⁸⁵ para abordar fenómenos e instituciones específicos del sistema de justicia del *common law*.

Entre la vasta bibliografía existente en la materia, un sector de la doctrina jurídica sugiere que el método de abordaje sea a través del acercamiento histórico a las fuentes y estructura del Derecho angloamericano, posteriormente dar paso al estudio sintético de la trayectoria histórica del *common law* en Inglaterra, enseguida formular la síntesis del sistema jurídico de los Estados Unidos y, finalmente, establecer las analogías constitucionales entre el Derecho mexicano y el norteamericano, tal como lo plantearon estudios que vieron la luz en las postrimerías de la segunda guerra mundial.⁸⁶

⁸⁴ La clasificación de los diversos sistemas jurídicos en familias se sustenta en la observación de componentes comunes, tales como: 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 lo anterior y, teniendo al derecho comparado como método para establecer diferencias, se producen generalizaciones que conducen a imprecisiones en cuanto a las particularidades internas entre los sistemas integrantes de cada familia.

⁸⁵ 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. Gómora Colín, José Noé, *Influencia del derecho inglés en el sistema jurídico de Israel*, México, Porrúa, 2004.

⁸⁶ 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 de reconocer que el derecho constitucional que se desarrolla en ambas naciones

Opuestamente, trabajos elaborados en el último tercio del siglo XX sugieren que el estudio del *common law* se realice a través del *Method Case*.⁸⁷

A partir de la diferenciación, algunos trabajos sugieren que el estudio del sistema jurídico del *common law* se realice bajo un esquema en el cual se reseñe la historia, se detallen ampliamente las categorías y se describan las fuentes del Derecho inglés y del Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica.⁸⁸

Otros enfoques sugieren que para penetrar en el mundo del *common law*, primeramente, se debe incursionar en la comprensión de los antecedentes históricos de los sistemas jurídicos angloamericanos, posteriormente, adentrarse en las fuentes del derecho de esos sistemas de forma comparativa y, concluir con el estudio del papel que tales elementos desempeñan en la literatura jurídica y en las profesiones legales.⁸⁹

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,⁹⁰ plantea un esquema de entornos en el que

corresponde a tradiciones jurídicas, preceptos políticos y filosóficos opuestos, pero se muestran de acuerdo en que, a partir de sus textos constitucionales, emerge una vida institucional que cotidianamente es enriquecida por la reciproca pragmática. Cfr. Smith, James Frank, (coord.), *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM, 1990, ts. II.

⁸⁷ Ursúa-Cocke, Eugenio, *Elementos del sistema jurídico anglosajón*, México, Porrúa, 1984.

⁸⁸ López Monroy, José de Jesús, *Sistema jurídico del common law*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001.

⁸⁹ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Las fuentes del derecho en el sistema jurídico angloamericano*, México, Porrúa–Universidad Iberoamericana, 2005.

⁹⁰ Con relación a los problemas a que se enfrena el desarrollo científico del Derecho comparado, se pueden constreñir a tres cuestionamientos esenciales: "...para qué se compara (problema de *la función*); qué se compara (problema del *objeto*); cómo

primeramente se analizan el contexto histórico 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*.⁹¹

comparar (problema del *método*). De Vergottini, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera, México, UNAM–Segretariato 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, tuvo 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 investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 9.

⁹¹ Véase González Martín, Nuria, “Common Law: especial referencia a los *restatement of the law* en Estados Unidos”, en González Martín, Nuria (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 intitulado Sistemas jurídicos de la cultura occidental (II) en el libro de

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 estudio del *common law*. Dicho aspecto ha permitido superar no sólo las dificultades que derivan de la confusión que se desprende de la ambigüedad de la denominación de la materia, también de la forzada equivalencia que se realiza entre las estructuras, formas y terminología que integran a los derechos pertenecientes a la familia del *common law*, pues se trata de un sistema legal que, si bien es cierto se originó en Inglaterra, también es cierto que con el paso del tiempo se ha extendido a países como Estados Unidos de Norteamérica, Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

Se debe al trabajo comparativista elaborado por René David que el esquema metodológico generalmente aceptado para el abordaje del *common law*, se sustenta en la distinción entre el Derecho inglés y el Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, pero en cada caso analizando su historia, estructura y fuentes.⁹²

2.2. Breve reseña histórica del Derecho inglés

A partir de la identificación histórica de cuatro etapas o periodos, el origen del Derecho inglés se remonta a la época anglosajona,⁹³ esto es, cuando el territorio de Inglaterra se encontraba dividido en siete reinos.⁹⁴ Los anglos y los sajones fueron pueblos germánicos que después de la retirada del Imperio Romano se

su autoría dedicado a los sistemas jurídicos contemporáneos. *Cfr.* González Martín, Nuria, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Nostra ediciones–UNAM, 2010.

⁹² David, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11a. ed., México, UNAM, 2017, p. 207 y ss.

⁹³ 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.

⁹⁴ Mercia, Essex, Suxsex, Wessex, Northumbria, East Anglia y Kent.

establecieron en el suelo que hoy ocupa Gran Bretaña⁹⁵ (Inglaterra, Gales y Escocia).⁹⁶

Esos antiguos pueblos introdujeron importantes cambios que impactaron la cultura y el idioma. Indudablemente que los sistemas político y legal-judicial no fueron inmunes a sus transformaciones, pues la ley anglosajona encontró basamento en las costumbres y tradiciones locales. Pese a que los hábitos y prácticas se aplicaban de forma diferente en cada reino, el Derecho anglosajón se

⁹⁵ A consecuencia de la carencia de referentes empíricos en el contexto cultural, organizacional y jurídico de los países latinos, es común se presente 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 e ideas de integración que han sido elaboradas para identificar procesos completamente diferentes al fenómeno jurídico.

Una imprecisión que se presenta con mayor frecuencia es extender la aplicación del Derecho inglés a la Gran Bretaña o al Reino Unido. En el primer caso, la extensión es incorrecta pues en el territorio de Escocia tiene 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. Otras imprecisiones que se presentan con cierta frecuencia, es extender el Derecho inglés a territorios anglohablantes, tales como Jamaica y Trinidad y Tobago en el Mar Caribe o Australia y Nueva Zelanda en Oceanía. Con menor frecuencia a países considerados angloafricanos como Camerún, Ghana, Nigeria, entre otros.

Por lo anterior, en lo subsecuente, cuando se haga referencia al Derecho inglés, será hacia aquel que tiene vigencia en los territorios de Inglaterra y Gales.

⁹⁶ 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 Derecho Comparado*, nueva serie, año LI, núm. 154, enero–abril de 2019, pp. 513-538.

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 poseer la noción de que la ley debía ser aplicada de manera consistente y justa, es decir, se concibieron las decisiones judiciales como precedentes para casos futuros.

Entre los documentos más importantes del Derecho anglosajón se encuentran las leyes emitidas entre los siglos VI y VII. Una curiosidad de la época es que, a la emisión de cada ley, se le atribuía paternidad a razón al patronímico del rey en turno, por ejemplo, la Ley de Ine,⁹⁷ la Ley de Aethelbert,⁹⁸ la Ley de Hlothhere⁹⁹ y la Ley de Wihfred;¹⁰⁰ cuyo mérito fue sentar las bases para el desarrollo del derecho consuetudinario en Inglaterra.

A partir de la llegada de los normandos en el siglo XI, concretamente en 1066, después de que se impusieron a los anglosajones en la batalla de Hastings, introdujeron un sistema basado en la jerarquía de la propiedad y una serie de

⁹⁷ En ella se establecieron una amplia gama de temas, incluyendo el derecho de propiedad, el derecho penal, el matrimonio, las herencias y las obligaciones religiosas. Además de distinguir entre delitos menores y mayores, así como comprender diferentes sanciones para cada tipo de delito, instituyó la figura del *wergild*, o compensación económica, para la mayoría de los delitos, incluyendo el asesinato y la lesión corporal grave.

⁹⁸ Se divide en 90 secciones y cubre una amplia gama de temas, incluyendo el robo, la violencia, el matrimonio, la propiedad y la religión.

⁹⁹ Se divide en 33 secciones, entre las que destacan la propiedad, la herencia, el derecho penal y las obligaciones religiosas. Una de sus disposiciones más interesantes es la sección que establece la obligación de los ciudadanos de informar a las autoridades locales si descubren un tesoro de monedas o joyas, quienes deberán compartir el tesoro con el propietario de la tierra en la que se encontró.

¹⁰⁰ En ella se establecieron una serie de disposiciones legales que afectaron principalmente a la propiedad, la herencia y las relaciones familiares, a la vez que preveía una serie de multas y penas para aquellos que violaran las disposiciones previstas en ella.

derechos a favor de los terratenientes, el derecho feudal. A partir de esto, el segundo periodo del Derecho inglés inició.

Es importante recordar que los componentes esenciales del derecho feudal son el poder y la propiedad, pues tales elementos permitieron engendrar relaciones de obediencia de los vasallos hacia su dominador, a su señor. 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 le prestasen, entre otros, servicios militares y agrícolas, pero, sobre todo, debían prestar fidelidad y jurar lealtad a su señor, *so pena* de que, en caso de incumplimiento, la tierra, su principal canonjía, les fuese retirada.

Como en todo arquetipo de sistema de organización estatal, el feudal incluía un sistema judicial que se encargaba de resolver las disputas entre señores y vasallos. Una nota característica primordial del sistema era su informalidad, es decir, su actuación no se encontraba sujeta a ley o código legal específico, ya que se regía por las costumbres y tradiciones locales.

Consecuencia lógica del amplio poder que poseían y ejercían los señores feudales, sobre todo para decidir los casos que se presentaban ante ellos, era costumbre que los tribunales feudales se reunían en su castillo o residencia, siendo presididos por él o por alguien que actuaba en su nombre.

Por cuanto hace 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 hacía una decisión basada en la evidencia presentada y su propio juicio.

Finalmente, destaca que las penas impuestas por los tribunales feudales variaban según la gravedad del delito y la posición social de los involucrados, pero 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 y dominio que ejercía el señor feudal sobre sus vasallos.

Desde luego que durante el siglo XI se presentaron algunos desarrollos importantes en el Derecho inglés como la Ley de Edward el Confesor, cuyo mérito

fue sentar las bases del derecho común inglés mediante la promoción y reconocimiento de la importancia que poseen las costumbres y prácticas legales desarrolladas por el pueblo a lo largo del tiempo. Algunos de los contenidos de esa ley fueron: la protección de los derechos de propiedad mediante el establecimiento de un proceso legal adecuado antes de que alguien pudiera ser desposeído de ella; garantizar la justicia y la equidad a través de la ley, estableciendo parámetros para que los jueces actúen con imparcialidad y justicia, incluyendo la prohibición de los Juicios de Dios, en cuyas prácticas se encontraba el juramento de duelo;¹⁰¹ la protección de las viudas y los huérfanos, especialmente en temas relacionados con su propiedad y custodia, entre otros. En general, se trata de una ley de suma importancia en la historia del Derecho inglés, pues a través de ella se establecieron una serie de principios legales que sirven de asiento para el desarrollo del derecho común y su aplicación en la actualidad.

Así mismo, en aquella época se promulgaron otras leyes importantes, como la Ley de Canuto, a través de la cual se estableció la igualdad de tratamiento entre los

¹⁰¹ El *Trial by Battle* fue un mecanismo que, a suerte de recurso, excepcionalmente era empleado 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 averiguaciones académicas recientemente realizadas, a finales del siglo XIX, en México 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, núms. 14–15, 2021, p. 155.

La inocencia o culpabilidad de un acusado en juicio, se podía también probar 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).

ciudadanos daneses y sajones en Inglaterra, o la Ley de William el Conquistador, en la que se sentaron las bases del derecho común normando en Inglaterra.

No es ocioso recordar que la piedra angular del poder y de la justicia durante la Edad Media, conforme al dictado de la teoría del derecho divino, fue el monarca, quien además de poseer una autoridad proveniente de Dios con carácter absoluto, inalienable e indivisible, encontró en dicha postura el justificante idóneo para gobernar a sus súbditos bajo el absolutismo monárquico o la tiranía. De ahí que los siguientes años en la historia del Derecho inglés fueron cruciales, pues como es sabido, aparecieron la *Carta de las libertades* de Enrique I en 1100 y la *Carta Magna* de Juan en 1215.

Desde el punto de vista académico, es indudable que dichos instrumentos poseen una valía trascendental para el estudioso de la historia y evolución de las ideas jurídicas y políticas, particularmente de quien es confeso cultor de la teoría del derecho constitucional, pues el primero de los referidos documentos, tuvo como propósito proteger la propiedad privada, limitar el cobro excesivo de impuestos y la imposición de multas, garantizar 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 debía sustentarse en un juicio justo. En tanto que la segunda sentó las bases del Estado de derecho y la democracia modernos, aunque de forma paradigmática para la época, estableció la limitación del poder monárquico y una serie de derechos y libertades fundamentales 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 establecer su autoridad real sobre la iglesia y los tribunales, ordenaron la primacía del Derecho normando sobre el Derecho anglosajón. Tales leyes sentaron las bases para la creación de un sistema legal unificado y para el gobierno centralizado 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 primigenio propósito fue allegarse del consejo de nobles y clérigos en los asuntos que sobre tales ramos eran sometidos a su consideración, es decir, se trataba 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 al 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, dándose así los primeros pasos para garantizar el cumplimiento uniforme y justo de las leyes del rey. En el ejercicio de tan importante función, los jueces ambulantes al encontrarse investidos de un amplio poder delegado por el rey, no sólo podían presidir la resolución de disputas de propiedad, delitos menores y cuestiones fiscales, también tenían la capacidad 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.*¹⁰²

Durante el reinado de Enrique III el sistema de justicia en Inglaterra experimento un refinamiento y gracias a la actividad de los tribunales reales se estableció la base del *common law* en todo el país. Así, durante los siglos XII y XIII, la *Curia Regis* se dividió en tres ramas: el Consejo Real, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes, que eventualmente se convertirían en los pilares del sistema parlamentario británico. A pesar de esto, la *Curia Regis* continuó siendo un importante centro de poder hasta el siglo XVII, cuando fue reemplazada por el Consejo Privado del rey.

¹⁰² Glendon, Mary Ann, *et al.*, "common law", en *Encyclopedia Britannica*, <https://www.britannica.com/topic/common-law>.

El advenimiento de los tribunales reales de Westminster permitió la implementación y estructuración del primer modelo de sistema de justicia inglés. Estos tribunales incluían 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 estaban a cargo de 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 resolvía los casos, valga la redundancia, entre personas comunes.

En este punto de la historia del Derecho inglés, la institucionalización de la justicia permitió que el *writ*¹⁰³ dejará de ser una súplica o ruego para que el monarca conociera de aquellos asuntos que considerase relevantes, transformarse en un mecanismo por medio del cual se ejercería el control ante la diversidad de asuntos judiciales como 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 generó 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*."¹⁰⁴

Estos tribunales se convirtieron en algunos de los 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 desarrolló significativamente, creándose nuevas áreas de derecho, como el comercial y el marítimo, a la vez que se desarrollaron nuevas teorías legales, como la teoría del contrato social.

¹⁰³ Se trata de una orden escrita emitida por un tribunal o autoridad gubernamental cuya función es ordenar o autorizar una acción legal o administrativa,

¹⁰⁴ Rabasa, Oscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 30.

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, mediante la creación 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 creación del sistema de magistrados de paz en 1754, que permitió que los magistrados locales resolvieran casos menores y desempeñaran un papel importante en la administración de la justicia en las áreas rurales. Esto ayudó a descongestionar los tribunales superiores y a reducir los costos del proceso judicial.

Además, se crearon tribunales especializados para tratar temas específicos, como el Tribunal de Quiebras en 1705, que se encargaba de manejar los casos de bancarrota y la Ley de Insolvencia de 1783, que estableció un sistema legal para manejar las deudas.

Otro cambio importante fue la creación del cargo de juez de circuito en 1660, lo que permitió una supervisión más eficiente de los tribunales locales por parte del poder central. También se establecieron nuevas normas procesales, como 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 en el 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 se encuentra conformado por las tradiciones, instituciones y conceptos que fueron aquilatados, desarrollados y estimulados por el Derecho anglosajón. Esto, permite diferenciarle nítidamente del *civil law*, pues no se basa en el código legal y en la legislación escrita, ya que los jueces tienen un papel importante en el sistema de *common law*, al depositarse en ellos la facultad de interpretar la ley y de establecer nuevos precedentes, los cuales 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 de la libertad y la justicia, por lo que su evolución es diferente en cada uno de los países en donde se ha adoptado.

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, un sueño añejo de la función jurisdiccional es la búsqueda de respuestas orientadas a uniformar dichas actividades.

En el ámbito de la familia jurídica del *common law*, se han expresado diversas ideas para definir un precedente; por su simplicidad destacan un par de ellas: 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.*¹⁰⁵

Así, la definición de precedente ha servido de parámetro para expresar una forma de elaboración de la ley a través de la interpretación que realizan los tribunales, o bien, para referirse a un caso que ha sido decidido y que, a su vez, servirá de sustento para la decisión futura de casos similares.

Sin embargo, la construcción del concepto de precedente parte de la consideración que se hace respecto de las fuentes del derecho. Una primaria idea que se tiene 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."¹⁰⁶

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

¹⁰⁵ Garner, Brian A. (ed.), "Precedent", *Black's Law Dictionary*, 7a. ed., Minnesota, West Group, 2000, p. 957.

¹⁰⁶ Zárate, José Humberto, "El common law inglés", en Zárate, José Humberto *et al.*, *op. cit.*, p. 111. Un punto de vista diferente para comprender el concepto de precedente, a partir de la teoría jurídica descriptiva, se sustenta en la tesis de autoridad. Cfr. Gómora Juárez, Sandra, *Un análisis conceptual del precedente judicial*, México, UNAM, 2018.

*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.*¹⁰⁷

A decir de juristas adentrados en los tópicos relativos al precedente, la uniformidad de la interpretación y aplicación del derecho se cimenta en la necesidad de asegurar una serie de valores constitucionales de carácter fundamental, tales como la igualdad ante la ley, la previsibilidad de las decisiones judiciales y la seguridad jurídica de que esas decisiones se mantendrán con el devenir del tiempo, en tanto 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."¹⁰⁸

Así, la respuesta a tal cometido es la figura del precedente, el cual es también 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 jurisprudencia, también en los sistemas de *civil law*, y no solo en los de *common law*".¹⁰⁹

¹⁰⁷ Garner, Brian A., (ed.), "Precedent", *Black's Law Dictionary*, 6a. ed., Minnesota, West Publishing, 1999, p. 1176.

¹⁰⁸ Taruffo, Michele, "El precedente judicial en los sistemas de civil law", *IUS ET VERITAS*, núm. 45, 2012, p. 92.

El aspecto burocrático que se busca resolver a través del precedente, será retomado más adelante en este capítulo cuando se exponga el debate entre universalismo jurídico y el particularismo en las decisiones judiciales.

¹⁰⁹ Taruffo, Michel, *Aspectos del precedente judicial*, México, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, México, 2018, p. 7.

Doctrinarios como Bazante señalan 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)”.¹¹⁰

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.”¹¹¹

Parafraseando a Dobbins,¹¹² vale decir que cuando se invoca al término precedente es para referirse a decisiones presentes cuya utilidad será positiva para la resolución de casos posteriores, pero también se alude al precedente para recordar todos aquellos casos que por su relevancia son vinculatorios jurídicamente o bien, son 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.*¹¹³

Desde una perspectiva funcional de la administración de justicia, el precedente rige el principio que enfatiza que los casos similares deben ser decididos de manera similar.¹¹⁴

¹¹⁰ Bazante Pita, Vladimir, *El precedente constitucional*, Universidad Andina Simón Bolívar–Corporación Editora Nacional, Quito, 2015, Serie Magíster, No. 173, p. 18.

¹¹¹ Martínez Roldán, Luis y Fernández Suárez, Jesús Aquilino, *Curso de teoría del derecho*, 3a. ed., Barcelona, Ariel, 2005, p. 157.

¹¹² Dobbins, Jeffrey, “Structure and Precedent”, *Michigan Law Review*, vol. 108, no. 8, 2010, pp. 1453–1496.

¹¹³ MacCormick, D. Neil “Introduction”, en MacCormick, D. Neil y Summers, Robert S., (eds.), *Interpreting precedents: A comparative study*, Ashgate, Dartmouth, 1997, p. 1.

¹¹⁴ Cross, Rupert y Harris, J. W., *El precedente en el derecho inglés*, Madrid, Marcial Pons, 2012, p. 23.

En suma, el precedente constituye un ejercicio de elaboración de la ley a través de las decisiones emitidas por los tribunales tras la resolución de un hecho o 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, las cuales se identifican como el *stare decisis*;¹¹⁵ en tanto que la aplicación y reiteración futura de dichas reglas, constituyen la doctrina del *stare decisis et non quieta movere*.¹¹⁶

2.4. Los sentidos del precedente

De lo anteriormente apuntado se colige que el término precedente asume dos sentidos, uno amplio y otro estricto.

En *lato sensu* es empleado para referirse a las sentencias de tribunales supremos, sin importar su forma y contenido, pudiendo tener influencia o no en la resolución de casos futuros. En esta línea, con el propósito de debelar la esencia del precedente, es indispensable distinguirlo de la jurisprudencia, en donde el primero es una decisión aplicable a casos futuros, en tanto que la segunda, se constituye por un cúmulo de decisiones contenidas en una multiplicidad de sentencias.

A fin de alcanzar una definición *stricto sensu* del precedente, siguiendo el aporte de Taruffo,¹¹⁷ vale decir que dicha labor exige tener en consideración dos factores. Para construir un precedente, primeramente, es necesario fijar la atención en el Estado de derecho que sirvió de base para que un Tribunal decidiera una cuestión controvertida; este elemento es el denominado *obiter dicta*, el cual no es el precedente en sí mismo, si no el fundamento argumentativo que condujo a la decisión. El también llamado *obiter dictum* es menos relevante pues, de conformidad con la ortodoxia jurídica, se integra por opiniones, informes y

¹¹⁵ Cfr. Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, p. 91. En el mismo sentido véase Zárate, José Humberto, "El sistema jurídico...", en Zárate, José Humberto, *et al.*, *op. cit.*, p. 135.

¹¹⁶ Cfr. Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, p. 92.

¹¹⁷ Taruffo, Michel. *Aspectos del...*, *op. cit.*, pp. 10 y ss.

documentación que no tuvieron especial relevancia para que el juez determinara la *ratio decidendi*.

El segundo factor que se debe tener en cuenta para considerar una decisión como precedente, es la analogía entre el caso presente por resolver y la decisión jurídica tomada en el pasado, es decir, la *ratio decidendi*. A partir de esta *ratio decidendi* es que emana la vinculación y obligatoriedad de aplicación jurídica del precedente, pues en ella se contienen las argumentaciones formuladas por el juez, el Tribunal o la Corte, mismas que le condujeron a la resolución del *case law*.¹¹⁸

Para el caso de que la *ratio decidendi* se enfrente a problemas de aplicación ante la aparente similitud de 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 que un juez o tribunal *a quo* realiza respecto del criterio jurídico de interpretación y aplicación establecido en el pasado por parte del juez o tribunal *ad quem*.

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 deba ser sustituido mediante la emisión de un precedente que se adecúe a las circunstancias específicas de determinado momento histórico, circunstancia que conducirá al supuesto del *overruled*.

2.5. Las dimensiones del precedente

La literatura jurídica es coincidente en que la estructuración del sistema de acceso a la justicia determina la forma en que se habrá de generar el precedente, de ahí que incida sustancialmente en su aplicación. Así, se reconoce que la doctrina del precedente cuenta una estructura estándar de tipo dual, en donde asume una dimensión de tipo vertical o institucional y, otra de tipo horizontal o estructural.

El precedente vertical o institucional se sustenta en la existencia de un tribunal supremo, por debajo del cual la función jurisdiccional del Estado en un territorio

¹¹⁸ Se encuentra constituido por las reglas y principios establecidos y seguidos por los jueces en sus decisiones. Cross, Rupert y Harris, J. W., *op. cit.*, p. 24.

determinado se organiza y distribuye entre instancias subordinadas de forma jerárquica, estructural, funcional y competencial a aquél, en donde el juez inferior (*a quo*) se encuentra supeditado a los precedentes del juez superior (*ad quem*).

El típico caso de la aplicación del precedente se tiene cuando su dirección 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 e influencia se conectan con la posición del órgano: mientras más elevado sea el nivel de la corte 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 organismos judiciales de grado inferior; después vienen las cortes de apelación, y así se va bajando en la escala judicial.¹¹⁹

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

¹¹⁹ Taruffo, Michelle, “Precedente y jurisprudencia”, *Precedente Revista Jurídica*, Anuario jurídico 2007, diciembre de 2007, p. 94.

inferiores, que se manifiesta principalmente en la obligación de los inferiores de tratar a las decisiones de los superiores como vinculantes para ellos.¹²⁰

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

De acuerdo a ella, los tribunales de menor jerarquía están obligados por fallos (precedentes) de los tribunales superiores; ahora bien, los tribunales estatales inferiores están obligados con respecto a asuntos de derecho estatal, por las decisiones de sus tribunales de apelación estatales y con respecto a asuntos de derecho federal por los fallos de los tribunales federales, especialmente la Corte Suprema.

Ahora bien, 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, con tal 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, en virtud de que el tribunal superior tiene el derecho y la facultad de revisar la actuación de aquél y revocar su sentencia; por tanto, resultaría inútil que el inferior dictara un fallo que de antemano sabe que será anulado por el superior.

¹²⁰ Schauer, Frederick, *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, trad. de Tobías J. Schleider, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 52.

Por tanto, se debe seguir el criterio ya fijado por la Jurisprudencia y dictar la sentencia tomando como base el precedente y esperar que sean los mismos tribunales superiores los que reformen los precedentes que han creado.¹²¹

Para concluir esta dimensión vertical del precedente es menester referirnos a la posibilidad de su anulación por conducto de un Tribunal o Corte jerárquicamente superior, misma que debe observar las reglas competenciales establecidas previamente entre la jurisdicción estatal y federal. La consecuencia que deriva 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."¹²²

Por otra 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 hacia precedentes que provienen de jueces de la misma jurisdicción y 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.¹²³

¹²¹ Abreu y Abreu, Juan Carlos, *La jurisprudencia en México, estado del arte*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, Cuadernos de Jurisprudencia, Número 9, pp. 31–32.

¹²² *Ibidem.*, p. 33.

¹²³ Con relación al 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.

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 de aquel que ha pronunciado la primera decisión. El precedente horizontal puede tener alguna fuerza persuasiva, que, sin embargo, tiende a ser inferior a la del precedente vertical, ya sea porque no puede tratarse de la corte suprema, que es única, o porque entre órganos del mismo nivel no existe -al menos *a priori*- alguna diferencia de autoridad. Puede suceder que un órgano que no se encuentra ubicado en el vértice de la organización judicial produzca decisiones particularmente apreciables y, por lo tanto, tenga influencia sobre los otros jueces del mismo nivel. Sin embargo, esto depende de la cualidad intrínseca de las decisiones más que de mecanismos parangonables al precedente.¹²⁴

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.”¹²⁵

Además de lo anterior, una tercera dimensión en que se desenvuelve el precedente se presenta en el contexto de la pluralidad de tribunales supremos y los modelos de control constitucional, esto es, que 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, en donde las decisiones tomadas por Tribunales Constitucionales o aquellos de orden supranacional, además de relevancia,

¹²⁴ Taruffo, Michelle, “Precedente y...” *cit.*, p. 94.

¹²⁵ Abreu y Abreu, Juan Carlos, *La jurisprudencia en...*, *op. cit.*, p. 32.

adquieren un carácter orientativo y argumentativo para la resolución de asuntos que pertenecen a la jurisdicción de tribunales del mismo rango.

Independientemente de la dimensión con que se emplee la expresión precedente, debe considerársele como una técnica cuya función primordial es coadyuvar en la compleja labor de interpretación del derecho a los casos concretos en donde se precise la búsqueda de respuestas que orienten su uniformidad y aplicación a casos futuros.

2.6. Que no es un precedente

Antes de continuar con la exposición de los temas que ocupan la atención de este capítulo, es preciso detener un momento nuestra atención para distinguir al precedente con relación a determinaciones contenidas en documentos en los que se expresan criterios de interpretación y aplicación del derecho, mismos que pueden adquirir la denominación de 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",¹²⁶ emplean una serie de técnicas para hacer referencia abstracta y general a lo expresado en casos previamente resueltos por ellos mismos, sin referencia a un caso específico ni a los hechos particulares que fundamentan la realización del precedente.

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

2.7. La eficacia del precedente

Es usual pensar que el primordial efecto del precedente sea la vinculatoriedad, pero ello nos conduciría a una falacia jurídica.

Si volvemos nuestra mirada a la definición *stricto sensu* que sobre el precedente se apuntó líneas arriba, se deduce que funge como parámetro para que los jueces decidan casos presentes conforme a las decisiones que en el pasado pronunciaron

¹²⁶ Taruffo, Michele, "El precedente judicial...", *cit.*, p. 92.

otros jueces, y que dicho parámetro se basa en la doctrina del *stare decisis*, misma que es concebible como una "...regla que atribuye fuerza jurídica a los precedentes judiciales y obligan a su observancia en todos los casos futuros similares o análogos,"¹²⁷ en otras palabras, la doctrina del *stare decisis* consiste en que debe atenderse 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,¹²⁸ 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 por solucionar en el presente, guarde similitud con una cuestión controvertida y solucionada en el pasado.

Consecuencia de lo anterior es que el precedente cumpla con 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 con ello prever el razonamiento a través del cual probablemente se resolverá la controversia planteada en el presente o que se haga en el futuro; y, por último, ser una herramienta orientada a que la interpretación y aplicación del derecho se realice de forma coherente, uniforme, estática y sincrónica por parte del sistema de administración de justicia.

Sobre esta última función volveremos párrafos más adelante, a partir de la consideración del precedente como herramienta, advertimos que se le ha visualizado como respuesta para resolver el paradigma que constituye la excesiva cantidad de expedientes que cotidianamente deben tramitar y resolver las cortes, tribunales y jueces.

2.8. Diversos tipos de precedentes

Es incuestionable que la doctrina del *stare decisis et non quieta moveré*, a través de la *ratio decidendi*, posee una fuerza que persuade u orienta al juez, al tribunal o

¹²⁷ Abreu y Abreu, Juan Carlos, *La jurisprudencia en...*, *op. cit.*, p. 31.

¹²⁸ Schauer, Frederick, "Stare decisis and the selection effect", en Peters, Christopher J., (ed.), *Precedent in the United States Supreme Court*, Dordrecht, Springer, 2013, vol. 33, p. 121.

a la corte en la resolución de los conflictos jurídicos presentes por guardar 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.¹²⁹

En otros términos, vale expresar que los casos jurídicos complejos que en ocasiones se presentan ante los tribunales se caracterizan por una serie de “detalles” que permiten considerarles como problemas únicos o de difícil repetición en el futuro. En el contexto de la doctrina del precedente, las circunstancias intrínsecas de las situaciones complejas son las que permiten a los hechos adquirir 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*, en donde el mandato de cumplimiento es irrestricto y obligatorio; en tanto que los precedentes persuasivos (*persuasive precedent*), constituyen un ejemplo de resolución entre tribunales y jueces que no se encuentran obligados a observar sus fallos recíprocamente, por encontrarse entre ellos un impedimento de territorialidad, con lo cual el precedente se convierte en un simple referente.

¹²⁹ *El precedente...*, *op. cit.*, p. 24.

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 la obligación de seguir, pero que deberían tomar en consideración.¹³⁰

No obstante, desde el punto de vista académico, la doctrina del *stare decisis* distingue otros tipos de precedentes, mismos que expondremos brevemente enseguida.

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 uno que crea y aplica una nueva norma.¹³¹

Finalmente, la academia diferencia entre precedentes absolutamente obligatorios y condicionalmente obligatorios. Por precedente obligatorio se entiende que

“...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.”¹³²

2.9. La línea jurisprudencial

Como hemos visto, el precedente tiene diversas funciones. 1. Asegurar la subsistencia de los valores constitucionales fundamentales; 2. Ante la similitud o analogía de casos presentes o futuros, que los justiciables prevean el sentido de las decisiones judiciales, es decir, que puedan atisbar el criterio y, hasta cierto punto, anticipar la decisión que asumirá el juez, el tribunal o la corte; 3. Que la sociedad en general y los justiciables en particular tengan la seguridad jurídica de que esas

¹³⁰ Iturralde Sesma, Victoria, *El precedente en el common law*, Madrid, Civitas–Diputación Foral de Guipuzkoa, 1995, p. 34.

¹³¹ *Ibidem.*, p. 33.

¹³² *Ibidem.*, p. 36–37.

decisiones se mantendrán invariables y vigentes, hasta en tanto las circunstancias intrínsecas de un caso, exijan que el antiguo criterio de interpretación se abandone y sustituya por otro que se adecúe a las necesidades contemporáneas; y, 4. Ser 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 ser sobrepasado en su capacidad de atención y respuesta.

No se puede negar que 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 ante la dimensión vertical u horizontal, los precedentes favorecen el cumplimiento de esa función; pero para que ello ocurra, es indispensable que se reiteren, es decir, que el juez, el tribunal o la corte, con el devenir del tiempo apliquen sin variación la razón jurídica 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.

Es en este punto que el precedente se diferencia de la jurisprudencia porque no requiere de la acumulación de un determinado número de sentencias para integrarse. En cambio, la línea jurisprudencial que emana del precedente o del autoprecedente, exige que se asuman decisiones similares que en el devenir del tiempo muestran cómo es que el juez, el tribunal o la corte abordan y resuelven casos legales análogos, sin embargo, la línea jurisprudencial puede ser modificada o abandonada cuando el criterio asumido y reiterado por las autoridades jurisdiccionales ya no 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 advertimos que la construcción de líneas jurisprudenciales no se limita a la lectura aislada de sentencias con el objetivo de extraer la *ratio decidendi* que se reitere en

subsecuentes fallos y con ello establecer el *stare decisis*. Al 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) hacer un análisis temporal y estructural de varias sentencias que se relacionan entre sí."¹³³

En efecto, la definición y estructuración de una línea jurisprudencial a partir de la realidad práctica, demuestra que no es 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"¹³⁴ 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 disponible.

Para la construcción de una línea jurisprudencial, primeramente, el intérprete del material jurídico deberá definir la relevancia del escenario constitucional, mediante la identificación y limitación de un patrón fáctico concreto a partir del contenido de la jurisprudencia; enseguida, identificar las sentencias relevantes o que por su trascendencia constituyan un hito decisorial; por último, deberá construir y estructurar de forma coherente, convincente, comprensiva y sólida una serie de argumentos que teoricen las decisiones contenidas en las sentencias.¹³⁵

2.10. Universalismo jurídico vs particularismo en las decisiones judiciales

Uno de los tópicos que mayor interés genera en los estudios de carácter teórico y práctico de los sistemas de administración de justicia es el relativo a 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

¹³³ López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, 2a. ed., Bogotá, Universidad de los Andes–Legis, 2006, p. 139.

¹³⁴ *Ibidem.*, p. 141.

¹³⁵ *Ibidem.*, pp. 139–192.

la interpretación del derecho mediante la jurisdicción y competencia de las cortes, tribunales y jueces, y que la aplicación que se haga de aquel contenida en una sentencia, se traduce en una decisión que no debe limitarse a lo abstracto de las prescripciones legales. Sin embargo, como se ha tenido oportunidad de observar a través de lo apuntado en el capítulo antecedente y en el presente, los sistemas de administración de justicia difieren no solamente sobre el método a través del cual debe llevarse a cabo dicha tarea, la forma en cómo se encuentra estructurada y organizada la toma de decisiones influyen para determinar el actuar judicial.

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 la legalidad y de la constitucionalidad para la resolución de controversias legales o constitucionales, pues a partir de ellos la jurisprudencia y el precedente adquieren sentido y justificación.

Cuando se hace referencia al control de la legalidad, destaca que se trata de una actividad en la que el juez aplica de forma irrestricta el conjunto de disposiciones legales aplicables a un asunto controvertido y que 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 sobre la perfectibilidad del sistema de control de legalidad en la administración de justicia, aún menos exponer muestras fácticas que develan 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 la legalidad, así como a los modelos difuso y concentrado de control de la 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.¹³⁶

Esta idea del universalismo jurídico exhibe 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 frontal invitación para reflexionar la filosofía y praxis de la administración de justicia, 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 de vez en vez se exponen ante los tribunales casos jurídicos que por sus características pueden ser considerados de difícil repetición, pero una vez que son 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...”,¹³⁷ a la vez que el precedente se traduce en respuesta al paradigma del universalismo jurídico, pues al contraponerse 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

¹³⁶ *Aspectos del...*, *op. cit.*, p. 34.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 36.

que estos son los que típicamente deben ocuparse de los hechos, y por tanto, de los *particulars*".¹³⁸

¹³⁸ *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 realizó una exposición de los tópicos relativos a la sentencia, la jurisprudencia y el precedente, misma que ha permitido establecer la relevancia que en los aspectos conceptual, histórico, descriptivo y contextual poseen dichos objetos en el ámbito jurídico.

Considerando que la composición lexicológica de los términos jurisprudencia y precedente se refieren a ejercicios de carácter analítico, a través de los cuales la abstracción de la intelección humana, mediante el uso pleno de la razón, desemboca en la toma de una decisión con trascendencia hacia el desenvolvimiento de las necesidades de las sociedades establecidas en un determinado marco jurídico, en el presente capítulo nos ocuparemos de diversas perspectivas epistemológicas en las cuales la jurisprudencia y el precedente se abordan como objetos de conocimiento jurídico.

Con el propósito de establecer un atisbo del objeto jurisprudencial, es preciso recordar que la ley es aquel estatuto dirigido al control de la conducta humana en una colectividad, pero, la ley no puede ser de carácter particular, es decir, no existe una ley específicamente para un comportamiento o actitud individual, ya que, de ser así, esta carecería de validez y de obligatoriedad para la colectividad, por lo tanto, el Derecho dejaría de fungir como una herramienta de control social y el Estado perdería su posición de fuerza. Por ello, las leyes poseen un carácter objetivo que deriva de la vigencia normativa, la búsqueda de la anhelada eficacia social en todos sus sectores.

En este sentido, corresponde al juez y a su arbitrio intervenir en la ejecución de tal cometido, inicialmente limitándose a contemplar los hechos, las normas y las alegaciones en el correspondiente caso, pero este mismo tiene otra función apartada de sus intenciones o intereses, interpretar a la misma ley. Por lo tanto, el

ejercicio de elaboración de la jurisprudencia y el precedente no son meramente filológicos, antes, tiene una base de tipo iusfilosófico.

En suma, el ejercicio jurisprudencial y del precedente es la interpretación de la ley respecto al devenir social, de ahí que la ley se convierta en el objeto de estudio de la jurisprudencia.

3.2. La enseñanza de la ciencia jurídica

Históricamente son tres las grandes escuelas que han contribuido a la construcción de la ciencia del derecho. Ciertamente es que la ciencia del derecho no se encuentra constituida a través de conceptos, leyes o preceptos universalmente válidos, pero también es innegable que todas las corrientes de pensamiento de las escuelas jurídicas tienen como común denominador, guía y orientación al Derecho romano. Las escuelas a las que nos referimos en seguida son: 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 su abordaje, permítasenos señalar un par de puntos comunes a todas estas escuelas. En primer término, que surgieron en Europa a inicios del siglo XIX y, en segundo lugar, que parten de los enunciados declarados por el Derecho positivo, es decir, aquel que emana de una autoridad competente y facultada para ello.

3.2.1. La Escuela histórica del Derecho

El periodo comprendido como la Ilustración es el parteaguas para encontrar las raíces de la Escuela histórica del Derecho. Este periodo fue de gran revolución intelectual y cultural, posibilitó que la concepción del derecho se proyectara con un sentido social e histórico.

A partir de las concepciones de Herder, Móser, y particularmente de Montesquieu, la razón dejó de fungir como una acepción crítica, el intelectualismo dio lugar a una operación de carácter empírico para construir un análisis de lo dado en donde se cuestione lo que es, dejando de lado preguntar por el deber ser de las cosas. Así, se dejó de juzgar y se comenzó a explicar. Dada la condición de que el derecho es una abstracción, entonces el Derecho resultaría en una manifestación histórica, resultado de la 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 pretensión de formular una teoría jurídica científica, a través de la cual se pusiera fin a la discordancia entre teoría y 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 el derecho tenga origen en una potestad interna y tácticamente activa, jamás en disposición del arbitrio de ningún legislador.

A través del manifiesto de la Escuela histórica del Derecho -cuyo título es Sobre la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la jurisprudencia- escrito y publicado en 1814 por Savigny, se estableció una objeción a la tesis sostenida por el jurista A. Frederic Thibaut, quien, enajenado de las fuentes del iusnaturalismo racionalista, acompañado de modelos políticos progresistas, pregonó la necesidad de la existencia de 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, el cual es entendido 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."¹³⁹ De lo anterior resulta que el Derecho es un producto del pueblo, es decir, el Derecho tiene un carácter popular, no es inventado, sino manifestado a través de la costumbre (la manera más directa y legítima de expresión del Derecho), la ley (aceptada si es comprendida como la manera de declaración del Derecho producido por el pueblo 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, lo representan en el campo del conocimiento del Derecho. Su función no es creadora del Derecho, sino la de hacer visibles los principios y normas tácitas del Derecho popular).

Por lo tanto, para Savigny, el Derecho constituye una totalidad en el que las partes están unidas mediante determinados principios, de manera que una vez que

¹³⁹ Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, p. 232.

se conozcan ciertas determinaciones pueden reducirse a partir de ellas todas las demás.¹⁴⁰

La gran empresa de Savigny sufrió una bifurcación en el camino. Por un lado, se abrió un flanco romancista del Derecho, dirigido por Georg Friedrich Puchta, cuyo movimiento produjo una ciencia del derecho de carácter lógico-formal y abstracto; conocida como jurisprudencia formal de conceptos, de forma abreviada como jurisprudencia de conceptos, la cual posibilita la deducción de toda posible consecuencia jurídica a partir del uso de la lógica, la que 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 que quiere decir es que el propio derecho contribuye a la creación de su objeto.

Por otra parte, un segundo frente con tintes germanistas fue el movimiento encabezado por Carl Georg Christoph Beseler, quien abiertamente criticó la coincidencia del Derecho popular con el Derecho de los juristas, además de oponerse a la confusión entre el Derecho popular alemán con el Derecho alemán en su recepción. Asimismo, sus estimaciones negaban al Derecho natural y tenían una clara predilección por el Derecho positivo, ya que, para los históricos del Derecho, el Derecho positivo contenía en sí una justificación inmanente e indiscutible, por su propia presencia histórica, y tomaba al derecho como el fruto histórico y social.

3.2.2. La Escuela de la Exégesis

Hacia el siglo XVII la situación jurídica en Francia se contenía en tres leyes fundamentales: la Ley de la Ordenanza Civil, la Ordenanza Criminal y la Ordenanza Marítima. Eran el basamento del Derecho común en el reino. 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.

¹⁴⁰ Atienza, Manuel, *Introducción al Derecho*, México, Fontamara, 2003, p. 176.

Cuando Napoleón fue nombrado cónsul de Francia, dentro de sus innovaciones jurídicas vislumbró la creación de una legislación homogénea y activa en todo el territorio francés.

El *Code Civil*¹⁴¹ publicado en 1804 recopiló múltiples fundamentos del Derecho romano, los cuales fueron compaginados con las costumbres y principios de la Revolución Francesa, tales como la libertad y la igualdad. El vigor que sustentó al Código se debió al apoyo de las sólidas elites francesas y a la unidad de los juristas para su aplicación uniforme.

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

Los principios fundamentales en que se sustenta la doctrina exegética son:

1. Culto a la ley e identificación entre Derecho y ley, como consecuencia del principio de división de poderes, la creación del Derecho se entiende que 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 de la interpretación es la intención o voluntad del legislador.
3. Todo el Derecho es un producto del Estado; por eso, la primera y, en cierto modo, la única fuente del Derecho es la ley.
4. Esta 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 como un texto sagrado, y de este carácter sacro se benefician sus primeros comentaristas. Estas

¹⁴¹ A lo largo de su vigencia el código sufrió una diversidad de modificaciones en su denominación verbal. Para el año de 1807 pasó a llamarse Código de Napoleón, en 1816 fue denominado simplemente como Código Civil y para 1852 recuperó la denominación de Código de Napoleón.

características permitieron, por otro lado, a los representantes de la exégesis «protegerse» de los avatares políticos, económicos y sociales que sacudieron la historia francesa del XIX.¹⁴²

Es importante señalar que la exégesis o más propiamente dicho, el método exegético, tiene aplicabilidad en todos aquellos ejercicios cuya intención sea interpretar o explicar un texto o documento, bien se trate de una interpretación orgánica o una interpretación no orgánica.¹⁴³

En materia jurídica, la labor del exégeta -quién lleva a cabo la tarea de interpretar- tiene como propósito esclarecer, desentrañar, interpretar y explicar el sentido del derecho vigente, para ello, su labor debe encontrarse sometida a una serie de recursos que ahondan en el análisis del lenguaje jurídico,¹⁴⁴ en los niveles etimológico-gramatical-morfológico, sintáctico, semántico y pragmático.

Además de lo anteriormente apuntado, el movimiento doctrinario de la Escuela francesa de la exégesis iniciado con el Código Civil de 1804, tuvo un doble propósito. Por una parte, establecer un método que permitiera guiar al teórico del derecho en la construcción de sistemas de comprensión de la ley, y por otra, zanjar el exorbitante arbitrio judicial y orientar el razonamiento de los jueces en la emisión de sus decisiones.¹⁴⁵

¹⁴² Atienza, Manuel, *Introducción...*, *op. cit.*, p. 178.

¹⁴³ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, México, UNAM, 1986, pp. 156-162.

¹⁴⁴ Es comprendido 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 que están sometidas las relaciones humanas en toda sociedad organizada. *Cfr.* López Ruiz, Miguel, *Redacción de textos normativos*, México, Porrúa, 2010, p. 5.

¹⁴⁵ El problema que representaba la excesiva posibilidad de interpretar y aplicar la ley, fue resuelto por el Artículo 4 del llamado Código Napoleónico en el que se 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.*

En origen la exégesis encuentra asiento en la interpretación de la letra escrita de las Sagradas Escrituras, esto es, de la Biblia hebrea;¹⁴⁶ la que en opinión de Polkinghorne¹⁴⁷ desempeña un papel normativo en el pensamiento teológico, pues desarrolla en los cristianos actitudes cognitivas, expresivas y culturalistas que derivan del conocimiento de ciertas verdades acerca de Dios; y del mismo modo que es evidente que ha movido a muchas personas a vivir con profundidad espiritual y a realizar gestos de gran generosidad, así también es obvio que se trata de un recurso simbólico indispensable para el discurso cristiano y la experiencia religiosa que se desdoblán en testimonios de tipo místico, numinoso, de oración y culto, pero también de iluminación en los momentos de desolación y engaño.

A través de la obra del ilustre Montesquieu la exégesis francesa encontró a su precursor. Este clásico autor de la teoría político-jurídica al exponer los principios de los distintos gobiernos en relación con la simplicidad de las leyes civiles y criminales, inquirió: ¿En cuáles gobiernos y en qué casos debe juzgarse por un texto preciso de la ley? Sobre este particular, categóricamente respondió: “En los Estados despóticos no hay leyes: el juez 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.”¹⁴⁸

César Bonesano (Marques de Beccaria) al desentrañar la legitimidad del derecho de castigar, estableció que una de las consecuencias que derivan de la absoluta necesidad de imponer las penas es la interpretación de las leyes, advirtiendo que uno de los peligros que se enfrentan en los juicios criminales, es la consulta que el juez pueda realizar al espíritu de la ley, ello cuando proceda a efectuar el silogismo por medio del cual se desprendan las consecuencias de una

¹⁴⁶ Martínez Pichardo, José, *Lineamientos para la investigación jurídica*, México, Porrúa, 2001, p. 62.

¹⁴⁷ Polkinghorne, John, *Ciencia y Teología. Una introducción*, trad. de José Manuel Lozano-Gotor Perona, Cantabria, Sal Terrae, 2000, pp. 142-147.

¹⁴⁸ Montesquieu. *Del espíritu...*, *op. cit.*, p. 119.

conducta criminal así decretada por la ley. Al 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 sí son o no a la ley escrita."¹⁴⁹

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

Tal como señala Norbert Wiener,

"...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 sólo 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 sólo lo que dijo la corte, sino aun con mayor probabilidad lo que va a decir. Así los problemas de la ley deben considerarse como 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"¹⁵⁰

Eduardo García Máynez¹⁵¹ informa que la doctrina de la exégesis se nutrió de las aportaciones de grandes jurisconsultos como Gényn, Blondeau, Demante, Marcadé, Demolombe, Aubry et Rau, Bugnet, Laurent y Baudry-Lacantinerie, quienes, a raíz del movimiento francés de codificación, alentaron la necesidad de efectuar la interpretación de la ley en aquellos casos que no se encontrasen expresamente previstos o en aquellos que la ley hubiese sido omisa, supuestos

¹⁴⁹ Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, 4a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 17.

¹⁵⁰ Wiener, Norbert, *Cibernética y Sociedad*, México, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, 1981, pp. 97-98.

¹⁵¹ *Introducción...*, *op. cit.*, p. 333.

éstos que ocurrían con poca frecuencia, y que en última instancia el ejercicio interpretativo debería reducirse a la búsqueda de la voluntad legislativa, es decir, a encontrar los pensamientos, motivos o intenciones que condujeron a que el legislador produjera una ley.

A fin de encontrar el sentido de la norma jurídica que interesa, desde el punto de vista metodológico, el exegeta debe recurrir a dos estrategias interpretativas ante la oscuridad o imprecisión de las formulaciones legales. En primera instancia, debe atender la gramática para encontrar sentido a las expresiones del legislador, y con ello adentrarse en el fantasmagórico “espíritu del legislador”, que no es otra cosa que la expresión del acto volitivo que en términos kelsenianos “...consiste en mandar o prescribir algo.”¹⁵² Empero, cuando ese ejercicio es infructuoso y persistan la oscuridad o la imprecisión, en segundo término, el exegeta debe proceder a un examen interpretativo de carácter lógico que le conduzca a ampliar y extender los alcances de la norma objeto de examen y ahí procurar encontrar el “espíritu de la ley”.

Para proceder a la examinación lógica de la ley, primeramente, el exegeta debe recurrir a las fuentes que informan el proceso de creación de la ley, es decir, allegarse de los documentos en que se sustenta el acto legislativo, tales como iniciativas, expedientes, dictámenes y debates parlamentarios, etcétera.

Una vez que el intérprete se allego de tales documentos, enseguida debe contextualizar las condiciones, tanto históricas como de costumbres que rodearon los motivos por los cuales una ley o norma jurídica fue decretada para permitir o autorizar, o bien, por qué fue derogada. En caso de que lo anterior no arroje resultados positivos, no le quedara más camino que acudir a la equidad y a los principios generales del derecho.

A lo anterior, es importante señalar que Radbruch -militante de la Escuela Libre del Derecho- difirió de los exegetas en los siguientes términos: “La interpretación jurídica busca el sentido objetivo del Derecho positivo, es decir, el sentido

¹⁵² Kelsen, Hans, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, 1994, p. 20.

incorporado a la norma jurídica misma, y no el sentido subjetivo, o sea el pensamiento de las personas que intervienen en su creación.”¹⁵³

De lo expuesto se advierten dos cuestiones: 1. La práctica que realiza el exégeta hasta el límite de los esfuerzos intelectivos por encontrar el *leitmotiv* de una ley o norma, puede conducir a que la labor interpretativa decante en el sentido subjetivista que abiertamente Radbruch rechaza; y, 2. La búsqueda de los significados normativos, puede desembocar en interpretaciones erróneas o fraudulentas.

Sobre esta última cuestión, el jurista Paulo anticipadamente advirtió -al comentar la Ley Cincia (parágrafo 29, Título III, Libro I, del Digesto)- que la interpretación de las leyes puede conducir al fraude a la ley.¹⁵⁴

Antes de continuar, es preciso hacer una par de advertencias adicionales. Primeramente, la búsqueda de significados normativos a través de la exégesis, obliga 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, precisa recurrir a 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 metódico que, desde luego, puede conducir a la subjetividad de las condiciones de vida de la sociedad de las cuales Rudolf von Ihering fue precursor.

Finalmente, debe considerarse que el ejercicio interpretativo que pretenda realizar un exegeta moderno, puede desembocar en la aplicación del método genético-teleológico, el cual ha sido establecido a través de una tesis aislada de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ella se refiere que frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, se pueden utilizar mecanismos de interpretación jurídica que permitan desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional, debiéndose privilegiar aquellos que permitan

¹⁵³ Radbruch, Gustav, *op. cit.* p. 9.

¹⁵⁴ *Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit.* Cfr. García del Corral, Ildelfonso L., *Cuerpo del derecho civil romano*, Jaime Molinas, (ed.), Barcelona, 1889, p. 211.

conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor.¹⁵⁵

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

Para concluir este apartado, vale decir que la exégesis además de ser un método de interpretación y aplicación del derecho que posibilita la “exacta” aplicación de las normas jurídicas para que prevalezca un criterio que, en la medida de lo posible sea jurídicamente estable, también es empleado para develar y atender los problemas y conflictos que derivan de la antinomia, la vaguedad, la ambigüedad, la falacia normativa y las lagunas de ley.

3.3. El iusnaturalismo

Para iniciar este apartado es necesario establecer las cimentaciones teóricas del Derecho natural a través de su división y clasificación.

La división del iusnaturalismo es comprensible a partir de la distinción entre iusnaturalismo racionalista y el iusnaturalismo teológico o cristiano. A su vez, el iusnaturalismo racionalista se clasifica en iusnaturalismo formalista y el iusnaturalismo socialista. Por otra parte, el iusnaturalismo teológico atribuye el uso de la razón como cimiento del Derecho natural, en tanto que la visión cristiana apela a la presencia y voluntad de un Dios donde el derecho natural tiene su origen.

Para los pensadores iusnaturalistas, adentrarse en el Derecho significa abordar algo que ya está acreditado y evidenciado, pues se encuentra sustentado en el principio de que es un Derecho verdadero y que como tal debe de ser respetado. En resumida cuenta, el Derecho natural se caracteriza por ser “...un conjunto de normas y de principios válidos para todos los tiempos y lugares...”¹⁵⁶

¹⁵⁵ Tesis P. XXVIII/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, abril de 1998, p. 117.

¹⁵⁶ Atienza, Manuel, *El sentido...*, *op. cit.*, p. 100.

Ahora bien, dentro de las etapas primitivas en la formulación del iusnaturalismo, se encuentra el iusnaturalismo medieval, el cual fue empleado para la apología de un sistema feudal sustentado en un mandato divino.¹⁵⁷

A lo largo de los siglos XII y XIII la jurisprudencia europea fue cincelada por la corriente del iusnaturalismo racionalista, teniendo en pensadores como Hobbes, Locke, Leibinz y Kant, entre otros, a sus más pródigos representantes. En una visión de conjunto, las cavilaciones de esos pensadores se centraron en la concepción de una ciencia que posibilitara el desenredo de los obstáculos que se presentaban en el uso y aplicación del Derecho.

En este sentido, las premisas del iusnaturalismo racionalista son: “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.”¹⁵⁸

De lo anterior se colige que el iusnaturalismo racionalista aboga por la existencia de ciertos Derechos Humanos inalienables e imprescriptibles, cuyo fundamento deriva de la esencial condición humana, por lo que en caso de que el Derecho positivo coincida con ellos, se debe precisamente a la fortuna de coincidir.

La metodología de esta doctrina consistía en el rechazo del principio de autoridad, que se vio sustituido por la incorporación de procedimientos racionales lógicos que permitieron exponer las leyes necesarias e inmutables en que consiste la ciencia del Derecho.

En lo tocante a la jurisprudencia, el iusnaturalismo distinguió entre jurisprudencia real y jurisprudencia ideal. La primera versaba en torno al Derecho positivo aún carente de elementos para la formulación de una verdadera ciencia del derecho, en tanto que la segunda, señala que el Derecho natural se erigía como una verdadera ciencia del derecho a través del método formalista.

¹⁵⁷ En el siglo pasado, juristas como Lon Fuller, dedicaron parte de sus esfuerzos intelectuales a retractar la hipótesis de que el Derecho natural tiene relación con lo religioso, y que este no se presenta como un derecho superior.

¹⁵⁸ Atienza, Manuel, *El sentido...*, *op. cit.*, p. 231.

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

Ahora bien, una de las acotaciones más importantes sobre este esquema de pensamiento es la influencia que ejerció en algunos países de Europa central, como Prusia, Austria y Francia, en donde al amparo de las ideas del Derecho natural racionalista florecieron el despotismo ilustrado y la Gran Revolución.

Para concluir, es importante señalar que el método de este 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 a partir de la consideración de que acota al 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."¹⁵⁹

A fin de identificar con mayor precisión al Derecho positivo, es posible hacerlo a partir de su diferenciación con el Derecho vigente. En tal sentido,

[e]l Derecho positivo es aquel que rige 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."¹⁶⁰

¹⁵⁹ García Máynez, Eduardo, *Positivismo jurídico, Realismo sociológico e iusnaturalismo*, México, Fontamara, 2009, p. 50.

¹⁶⁰ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, pp. 4-5.

De lo anterior se desprende que todo Derecho vigente es positivo, pero que no todo Derecho positivo es vigente. Este aparente juego de palabras se debe a que, en cada espacio geográfico se establece y desarrolla un particular Derecho vigente y un específico Derecho positivo.

Ahora bien, dentro de la postura positivista, sus pensadores no tienen reparo en argüir que las ideas morales o de justicia son las que ordenan y mandatan el surgimiento de las normas jurídicas o las que orientan a un juez a elegir una decisión respecto de otra posibilidad. De alguna manera, la defensa positivista recae no en una postura de tintes empíricos entre los lazos de la moral y el Derecho, sino más bien orientada a una tesis conceptual de carácter práctico. Dicha tesis se manifiesta a través de una visión de carácter conceptual y otra visión de tipo práctico.

Por medio de la visión conceptual se arriba a la identificación del sistema jurídico. A través de ella es posible modular jurídicamente a la “realidad social”, apelando para ello al valor intrínseco que la norma positiva posee *per se*, sin que para ello se evoquen principios de carácter ontológico, tales como la justicia.

Por otra parte, mediante la visión práctica los individuos asumen una particular postura frente al Derecho, decidiendo en ejercicio pleno de su libertad su acatamiento o no.

Los pensadores iuspositivistas, al apartarse teóricamente de la noción de moral, tuvieron la necesidad de abordar desde enfoques más estrictos al Derecho. 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, cuya doctrina jurídica parte de la consideración de que la norma fundamental es la piedra angular del sistema jurídico, es decir, la Constitución sustenta y fundamenta al sistema estático normativo de coherencia,¹⁶¹ es decir, que las normas que lo integran no se encuentren inconexas, aisladas, dispersas y ausentes de antinomias.

¹⁶¹ Se 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

En tanto que la Constitución tiene el carácter de piedra angular en el sistema jurídico kelseniano, 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 sólo 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.¹⁶²

De acuerdo con la doctrina kelseniana, el elemento sustancial en la formulación del Derecho son las normas, en específico, aquellas de tipo coactivo, puesto que las normas no corresponden al mundo del “ser”, sino al mundo del “deber ser”, pues a través de ellas no se nos describe cómo es el proceder u obrar de una persona, sino cómo debe regirse su conducta al encontrarse condicionada por la existencia de una norma que, además de ordenar, puede “...decretar, permitir, autorizar y derogar.”¹⁶³

A partir de esta teoría es posible contemplar al Derecho desde una óptica dinámica, esto es, considerar una artificialidad a través de la cual es posible autoregular el proceso de creación y aplicación del Derecho mediante un sistema jerarquizado y suprasubordinado de normas, por lo que la aplicación e interpretación del sistema normativo de la realidad estatal es posible solamente a través de sus propias normas, 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

también en relación de coherencia entre sí. Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, trad. de Jorge Guerrero R., 2a. ed., Bogotá, Temis, 2002, p. 177.

¹⁶² Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1983, p. 147.

¹⁶³ Kelsen, Hans, *Teoría general de las...*, *op. cit.*, p. 19.

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.¹⁶⁴

Únicamente a través de la coacción es posible fundamentar la visión kelseniana del Derecho, la que a su vez funge como elemento diferenciador ante otros ordenes normativos, de ahí que todo acto no coaccionado sea comprensible como un hecho apartado, alejado o no autorizado por la norma.

Finalmente, con relación a la jurisprudencia, al amparo de la consideración de que el derecho es un sistema de normas válidas, abiertamente la teoría kelseniana se opone al surgimiento de una jurisprudencia sociológica. Al señalar que “[l]a jurisprudencia normativa describe su objeto particular como cualquiera otra ciencia empírica. Pero su objeto está constituido por normas y no por tipos de comportamientos.”¹⁶⁵ Por lo tanto, se pronuncia partidaria de una ciencia jurídica con caracteres normativos, empíricos y descriptivos, a través de los cuales se efectúe la exposición analítica del derecho positivo, del derecho que “debe ser”.

3.5. El formalismo

La concepción formalista tiene como propósito modelar a la ciencia del derecho según los esquemas de las ciencias lógico-formales o deductivas, en consecuencia, la labor de la doctrina jurídica será entonces la de organizar lógicamente y sistemáticamente un objeto de conocimiento concreto: las normas. De lo anterior se sigue que el derecho resultará entonces en una constante lógica cuya consecuencia será el resultado de una serie de procesos de carácter deductivo donde los aspectos de los campos sociológicos y psicológicos no resultarán de ninguna manera un punto central o cuanto menos un factor constituyente para la ciencia del derecho, pues lo verdaderamente sustancial es que las decisiones se establezcan de conformidad con las normas ya establecidas con anterioridad (precedente) y no que surjan consecuencias de las estimaciones adecuadas a *posteriori*.

¹⁶⁴ Atienza, Manuel, *El sentido...*, *op. cit.*, p. 288.

¹⁶⁵ Kelsen, Hans, *Teoría General del...*, *op. cit.*, p. 194.

Por lo anterior, el formalismo se entiende no como una concepción del derecho, sino como un componente constructor del mismo -en términos weberianos se trata de la racionalidad formal-, consistente en que para los juristas, es un hecho que las acciones del derecho se sustentan en razones excluyentes, es decir, que a través de la caracterización de las normas basada en su generalidad y abstracción se establecen una serie de razones por las cuales se ejecuta un acto, pero a la vez, se dejan de lado otras razones que podrían ser o no tomadas en consideración respecto a lo previsto en una norma.

Así, puede darse cuenta de que el formalismo presenta, al menos, tres enfoques: un formalismo conceptual que sintetiza al derecho en un sistema de conceptos que no emanan de particularidades históricas, un formalismo legal que reconoce al derecho bajo un origen estatal, aunado a una ley de carácter general y abstracta; y, un formalismo jurisprudencial, acotado al derecho del *common law*, para que a través de la resolución de unos cuantos casos judiciales, se deduzcan las doctrinas y principios generales en que se sustenta el derecho.

3.6. El antiformalismo

La insatisfacción ocasionada por la introducción de los esquemas de pensamiento y desarrollo metodológico de las ciencias lógico-formales o deductivas en el ámbito del derecho, estimulo que en diferentes momentos y espacios geográficos, se desarrollaran movimientos y posturas en contra del formalismo, las que usualmente son consideradas como realistas debido a que buscan enlazar íntimamente al derecho con la realidad social.

Entre las posturas antiformalistas más relevantes se encuentran las de Philip Heck y su jurisprudencia de intereses; 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, así como el institucionalismo de Maurice Hauriou y Santi Romano, entre otros.

En las siguientes páginas nos concentraremos en los antiformalismos que, en nuestro criterio, han ejercido mayor influencia con relación a al objeto de estudio que en este trabajo se viene abordando.

3.6.1. El antiformalismo alemán

El principal insurrecto contra el formalismo fue Rudolf von Ihering, jurista alemán cuyo pensamiento temprano devela su participación activa como colaborador de la jurisprudencia de conceptos, desde esa trinchera intelectual defendió la idea de un sistema de ciencia del derecho orientada a la creación de un modelo lógico de conceptos, en el cual todo jurista debería exponer los fundamentos primarios del derecho, para que, a partir de ellos se produjera la urdimbre de conocimientos que exclusivamente informan al Derecho positivo.

Inicialmente Ihering consideró que el Estado es el único detentador del poder de coacción y la única fuente del derecho, de ahí que definiera al 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 ésta por la *coacción*."¹⁶⁶

En la doctrina finalista del jurista alemán, la norma se refiere 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."¹⁶⁷

Por cuanto hace a la coacción, sostiene que se trata de una condición especial del derecho que se logra a través de la sumisión voluntaria o de la coacción política. Tal especificación de la coacción conduce a que, en términos generales, considere que "...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."¹⁶⁸

De lo anterior se concluye que "El derecho es el conjunto de las condiciones de vida de la sociedad (tornando esta palabra en su sentido *lato*) aseguradas por el poder público mediante la coacción externa."¹⁶⁹

¹⁶⁶ Ihering, Rudolf von, *El fin en el derecho*, trad. de Leonardo Rodríguez, Madrid, B. Rodríguez Serra (ed.), 1900, p. 202.

¹⁶⁷ *Ibidem.*, p. 209.

¹⁶⁸ *Ibidem.*, p. 150.

¹⁶⁹ *Ibidem.*, p. 316.

Con el tiempo la postura originaria de Ihering entró, a la vez, en conflicto con la Escuela histórica del Derecho y con la jurisprudencia de conceptos. Lo anterior se hace patente en el primer enunciado de su prolija conferencia *Der Kampf ums Recht*, pronunciada ante la Sociedad Jurídica de Viena en el año de 1872, en donde sostuvo que “[l]a finalidad del derecho es la paz, el medio para ello es la lucha.”¹⁷⁰

3.6.2. El antiformalismo francés

La reacción en contra del formalismo legal en Francia fue enarbolada por el jurista François Geny, quien abiertamente se opuso a los postulados y al método de la Escuela de la exégesis, el cual, tal como se apuntó líneas arriba, conduce indefectiblemente al dogma de la primacía de la ley, y, por tanto, a que se consoliden fetichismos jurídicos erigidos sobre la base de apotegmas.

La respuesta a tal oposición fue la construcción de una teoría jurídica permanentemente abierta a los conocimientos provenientes de otras ciencias, lo que vendría a significar, por una parte, un aporte para la construcción y consolidación de la filosofía de la ciencia del derecho y, por otra, un complemento metodológico ante las insuficiencias de la Escuela de la exégesis. A partir de lo anterior emergió el método de libre investigación científica como refutación a las insuficiencias de la Escuela de la exégesis y su método.

Es importante señalar que el sentido de libertad en la concepción metodológica de Geny se identifica con autonomía normativa, es decir, en la interpretación y aplicación de la norma jurídica el juez no debe limitar su horizonte teniendo en consideración que las disposiciones legales son la quintaesencia de la decisión judicial, por lo que al desarrollar su actividad sustentado en el método de libre investigación científica amplía su horizonte valorativo. En otras palabras, se trata de que la decisión judicial vaya más allá del contenido de lo jurídico, enriqueciéndose como consecuencia de su encuentro con aquellos valores que no sean estrictamente jurídicos.

¹⁷⁰ Ihering, Rudolf von, *La lucha por el derecho*, trad. de Diego A. de Santillán, Lima, Pacífico editores, 2015, p. 9.

Evidente es que la crítica generalizada entre los iusfilósofos hacia al profesor Geny, radique en considerar su proposición como 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 considerados como una herramienta utilizada para la resolución de casos que se presentan como semejantes o que poseen cierta similitud entre ellos y en los cuales la norma puede aplicarse absolutamente de forma análoga.

En un 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.

Una definición sobre el precedente señala que "...son las decisiones de casos análogos al examinado, contienen el derecho vigente de manera no codificada. La regla jurídica 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*."¹⁷¹

Como se ha mencionado anteriormente, el *common law* en sus orígenes no era más que un derecho jurisprudencial, donde el precedente era la única fuente del Derecho infalible y con el paso del tiempo la presencia del Parlamento y su función legislativa fue poco a poco estableciéndose como la potestad superior legal.

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

Fue así como quedo apuntado en el capítulo segundo de este trabajo que el Derecho anglosajón se fundamenta en la doctrina de los precedentes judiciales, en

¹⁷¹ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, p. 91.

los que se contienen las decisiones emitidas por los tribunales en las que se fijan 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 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 su carácter lógico, el principio de subsunción y los razonamientos lógicos.

Se tiene en John Austin al precursor e impulsor de la jurisprudencia analítica inglesa. El punto de partida de su teoría es la consideración de que el derecho no posee un carácter histórico, sino un sustento abstracto y racional cuyo fundamento reposa en una serie de principios inmutables que empíricamente derivan de los distintos ordenamientos jurídicos, de ahí que distinguiera entre el derecho que es y el derecho que debe ser, es decir, entre jurisprudencia particular o nacional y la jurisprudencia general. La primera confinada al estudio del derecho positivo, en tanto que la segunda, denominada como ciencia de la legislación, se destina al conocimiento de las nociones, el establecimiento de distinciones y a la extracción de los principios que informan y se desenvuelven 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 hacia el formalismo fue encabezada por el juez Oliver Wendell Holmes, Jr., quien 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."¹⁷²

La postura del juez Holmes en contra de la tradición jurídica sirvió de aposento para que surgiera la doctrina filosófica del realismo jurídico norteamericano, la que abiertamente se opone a considerar que la construcción del derecho es mera

¹⁷² Atienza, Manuel, *El sentido...*, *op. cit.*, p. 237.

experiencia y un conjunto de predicciones sobre lo que hacen los jueces al emitir un fallo.

A través del discurso que pronunció el 18 de enero de 1897 en la Universidad de Boston, denominado *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 wellknown 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 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.*¹⁷³

En este sentido, la jurisprudencia fue entendida por el juez 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.*¹⁷⁴

De forma concreta, el realismo jurídico norteamericano es una [c]orriente 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

¹⁷³ Holmes, Oliver Wendell, "The Path of the Law", *Harvard Law Review*, vol. 10, no. 8, 1897, p. 457.

¹⁷⁴ *Ibidem.*, p. 474.

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 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.¹⁷⁵

Por otra parte, se presenta la postura del jurista Roscoe Pound, que inspirado en la concepción del juez Holmes en cuanto a que el Derecho es un medio de control social, desarrolló la llamada jurisprudencia sociológica, a través de la cual sostuvo que el Derecho, en tanto que 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 sea 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 acápite es indispensable hacer referencia al pensamiento jurídico desarrollado en Suecia por la denominada Escuela de Uppsala, el cual es identificado bajo la denominación de realismo jurídico escandinavo, que a finales del siglo XIX encuentra en Axel Anders Theodor

¹⁷⁵ Llamas Cascón, Ángel, "Realismo jurídico americano", en Pérez Luño, Antonio Enrique, *et al.*, (dirs.), *op. cit.*, p. 134.

Hägerström a su fundador y, en juristas como Alf Niels Christian Ross, Karl Olivecrona y Anders Vilhelm Lundsdet a sus máximos expositores.

El realismo jurídico escandinavo es ante todo una postura combatiente de los aspectos formales y de 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 del Estado, el realismo jurídico escandinavo es diametralmente opuesto al realismo jurídico norteamericano, pues la esencia de la versión escandinava del realismo jurídico "...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."¹⁷⁶

Así, con el propósito de desmitificar ciertos conceptos jurídicos como "derecho" y "deber", entre otros, la Escuela de Upsala postula que el conocimiento del derecho es solo posible a través de una orientación empírica, psicológica y antimetafísica, es decir, que el derecho es producto de la observación, la experiencia y la experimentación, por lo que se rechaza toda atribución sobrenatural que se le haga como medio de moderación de la conducta humana.

¹⁷⁶ 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 se ha tenido oportunidad de constatar que, como resultado de un dilatado proceso de evolución y desarrollo, la jurisprudencia romana se constrictó a ser expresión de la *responsa prudentium* de los jurisconsultos, 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 de las decisiones emitidas por los tribunales tras la resolución de un hecho o caso sometido a su conocimiento, que a la vez se traduce en el establecimiento de reglas de aplicación jurídica en todos los casos futuros similares.

Lo recordado anteriormente permite desprender que a la jurisprudencia del *civil law* y al precedente del *common law* les corresponde 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, pero ambos sistemas se diferencian por su pertenencia a tradiciones jurídicas contrapuestas.

Bajo este prisma, corresponde dedicar las siguientes páginas a la exposición de los tópicos que muestren, desde el punto de vista histórico, cómo se estableció la jurisprudencia en México y cómo su evolución ha permitido su decantación en precedente judicial. Para llevar a cabo tal cometido, se realiza un ejercicio descriptivo de las normas constitucionales y legales en que se han sustentado los sistemas de integración de la jurisprudencia en México, mismo que permite intuir la evolución del Poder Judicial de la Federación y las transformaciones del juicio de amparo. Pero aclaramos al lector que no detendremos nuestra atención en las “cuestiones técnicas de la jurisprudencia”.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Con la expresión nos referimos al conjunto de reglas de carácter administrativo y procedimental emitidas por el Poder Judicial de la Federación a través de las

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. La importancia de dicho texto estriba en que, primeramente, permite recrear las circunstancias políticas que acontecieron en el incipiente México independiente, en el cual se debatió la adopción de un sistema de gobierno federal sobre uno de tipo central.

Enseguida, la decimonónica constitución yucateca, cobra especial relevancia por constituir un punto de partida obligado para contextualizar el estudio histórico de los derechos humanos y la comprensión evolutiva de sus garantías jurisdiccionales de protección.

En atención a lo anteriormente apuntado, en el artículo 8° de la separatista constitución de 1841 se estableció el deber de los jueces de primera instancia para amparar a los habitantes del Estado -sin distinción 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 se encontraron reconocidos en el artículo 7°-, cuando aquellos pidieran su protección contra cualesquier funcionarios distintos a los del orden judicial.

De otra parte, conforme a lo establecido en el numeral 1° del artículo 62 de la misma constitución, se encuentra vestigio del control de la constitucionalidad en México, al haberse atribuido a la Corte Suprema de Justicia de Yucatán la facultad para conferir el amparo.

Artículo 62.

cuales se determinan los elementos para su extracción (sentencia), redacción (rubro y texto), integración (precedente), sistematización y consulta. Para un profuso panorama respecto al 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.

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 espresados, limitándose en ambos casos, a reparar el agravio en la parte en que la constitución hubiese sido violada.

A partir de que entró en vigor este emblemático texto receptivo de 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 Norteamericano,¹⁸¹ 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."¹⁸²

Sin menoscabo 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

¹⁸¹ Sus atributos característicos son servir de arbitro, 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.

¹⁸² De Tocqueville, Alexis, *La democracia en América*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1963, p. 107.

habitantes logró trascender a través del pensamiento de Mariano Otero en carácter de diputado al Congreso Constituyente. Por conducto de su voto particular expresado 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. Con relación a los derechos de los habitantes, expresó que:

En las más de las Constituciones conocidas, no solo se fijan los principios relativos á la organización de los poderes públicos, 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 mas 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.¹⁸³

La impronta de esta idea fue impresa en el contenido del artículo 5 del Acta constitutiva y de reformas, a través del cual se refrendó que el reconocimiento y aseguramiento de los derechos del hombre se realizaría por medio de una ley en la cual se fijarían las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad y los medios para hacerles efectivos.

¹⁸³ Rodríguez García, Fausto, *et al.*, (comps.), *La Suprema Corte de Justicia, sus hombres y sus leyes*, México, Suprema Corte de Justicia, 1985, p. 131.

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

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 mas. 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 encuentre 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.¹⁸⁴

En el contexto de la historia constitucionalista mexicana, es innegable que estas últimas ideas expresadas por el jurista jalisciense aportaron contenido a lo

¹⁸⁴ *Ibidem.*, p. 137.

estipulado en 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 tales dispositivos se erigieron los cimientos de un incipiente modelo híbrido o mixto de control de la constitucionalidad. Así, en los tres primeros se previó un control político de las leyes, en tanto que en el último de los apuntados se concibió un medio de control por órgano jurisdiccional.

Para los fines que interesan a nuestro trabajo, especial mención demanda el contenido del artículo 25 del Acta constitutiva y de reformas, pues en su texto se encierran dos elementos característicos que permiten la comprensión de los principios sobre los cuales 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 del artículo transcrito, es aquella 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; en tanto que el segundo rasgo distintivo se concreta con la denominada “fórmula Otero”, consistente en la limitación impuesta a los tribunales federales para pronunciarse en cada caso particular, sin que los efectos de su fallo se extiendan hacia quienes no hubiesen sido parte de este, así como para no emitir 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 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 anti-constitucionales se encontró regido 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 de la hegemonía del 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.¹⁸⁵

Con relación a lo que se viene tratando, particularmente, a través de lo plasmado en el artículo 101 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, se confirió a los tribunales de la federación 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 los Estados; y, 3. Por las leyes o actos de las autoridades de éstos, que invadan la esfera de la autoridad federal.

A partir de lo anterior, el amparo fue concebido como una institución jurídica orientada a cumplir un doble propósito. En primer lugar, ser 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 destinada al amparo fue servir de mecanismo protector de la propia constitución en contra de leyes o actos emanados de las autoridades

¹⁸⁵ Galeana, Patricia, “Los constituyentes de 1856”, *Historias*, México, 94, 2017, p. 43.

federales que vulneraran o restringieran la soberanía de sus Estados integrantes, así como por la invasión competencial que surgiera a partir de las leyes o actos de los Estados que invadieran a 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 tales 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. Con relación al artículo 102, la discusión tuvo 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, que además, en su opinión, presentaba inconvenientes relacionados con el control de los actos de autoridad municipales y su sujeción a los tribunales federales cuando atacaran una garantía individual, pues en su criterio, era ininteligible que coexistiera en este aspecto la jurisdicción de los tribunales de los Estados y los de la federación y, finalmente, su abierta oposición a que la sentencia no se pronunciara sobre su constitucionalidad.

A esas objeciones se sumaron las expuestas por el Diputado Ignacio Ramírez Calzada “El Nigromante”, quien era de la opinión de que el sistema previsto en los artículos 101 y 102 era absurdo. En este sentido, el pensamiento del ilustre instituyente del Estado de México se resume en lo siguiente:

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 éste 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 contrario a todo principio de jurisprudencia. Los fallos de los tribunales van a ser excepciones de ley, y estas excepciones sólo 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.¹⁸⁶

En contra de las anteriores consideraciones, los Diputados José María Mata y Ponciano Arriaga intervinieron. El primero de ellos argumentó que -el contenido del artículo 102- no se trataba de una copia de la Constitución de los Estados Unidos y con relación a las garantías individuales sostuvo que

“...todo ataque que ellas sufran es una infracción de la Constitución sujeta al examen de los tribunales federales; que la concurrencia de éstos 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.”¹⁸⁷

Por su parte, el jurista Ponciano Arriaga emitió un posicionamiento dedicado a responder las objeciones del Diputado Ramírez en los siguientes términos:

¹⁸⁶ Zarco, Francisco, *Crónica del congreso extraordinario constituyente [1856-1857]*, México, El Colegio de México, 1957, p. 725-726.

¹⁸⁷ *Ibidem.*, p. 725.

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.

[...]

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.¹⁸⁸

No extenderemos más el estudio sobre el 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 se encontró vigente en aquella época, deliberadamente fue mutilado por el tenanguense León Guzmán, quien en su carácter 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

¹⁸⁸ *Ibidem.*, p. 726.

sustancial, las intencionadas deformaciones consistieron en omitir 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.”¹⁸⁹

4.2.3. Ley de Amparo de 1861

Con el objeto 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, que exige el artículo 102 de la Constitución federal, para los juicios de que habla el artículo 101 de la misma.¹⁹⁰ 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 hiciese todo 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 que se presentaba ante el Juez de Distrito del Estado en que residiera la autoridad que motivaba la queja, todo habitante de la República podía solicitar el amparo y protección de la justicia federal. En el ocurso debía expresarse de forma detallada el acto de autoridad que violentó 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, expresar su oposición a las leyes o actos de las autoridades de los Estados que invadieran las atribuciones de los poderes de la Unión.

¹⁸⁹ *Ibidem.*, p. 728.

¹⁹⁰ 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.

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.

Siguiendo el pensamiento de Héctor Fix-Zamudio, se puede afirmar que [I]a 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.¹⁹¹

Con relación al tema de nuestra indagación, con el propósito de que las sentencias de amparo se difundieran, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de 1861, se ordenó su publicación en los periódicos, constituyéndose 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 a partir de 1861, trajo consigo la segunda intervención francesa en México. Es consabido 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 en el territorio nacional una monarquía constitucional por la fuerza.

Con relación a la materia que nos ocupa, las apremiantes condiciones nacionales desarrolladas durante el tiempo bélico condujeron a que la realización procesal del amparo fuera prácticamente imposible; pero una vez que se restauró la estabilidad gubernamental se retomó su vigencia, cuyas dificultades prácticas provenían del

¹⁹¹ Fix Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo”, en Díaz Infante Aranda, Ernesto (ed.), *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1985, p. 134.

complejo diseño procesal contenido 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."¹⁹²

En esta tesitura, a través del Decreto número 6515 del 19 de enero de 1869 se expidió la Ley orgánica constitucional sobre el recurso de Amparo.¹⁹³ Al igual que su antecesora, tenía como propósito 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 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 se produjeron las elocuentes exposiciones de Ignacio L. Vallarta, quien además de fundamentar sus consensos y disensos interpretativos con relación a la ley fundamental, con claridad expresó

"...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 algun caso para cuya decision 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

¹⁹² Cabrea, Lucio, "La Jurisprudencia", en *Ibidem.*, p. 225.

¹⁹³ Dublán, Manuel y Lozano, José María, *Legislación mexicana...*, *op. cit.*, pp. 328 y ss.

llenaria todos los deberes del cargo que desempeño, sin esforzarme en fijar el sentido de los textos constitucionales.”¹⁹⁴

Lo anteriormente citado 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

[c]omentar 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 nuestra jurisprudencia constitucional, á fin de que respetando principios ciertos, no llegue á consecuencias contradictorias; crear un sistema de interpretacion 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 comun; 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 [...]”¹⁹⁵

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 poderes y limite al 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”,¹⁹⁶ los

¹⁹⁴ Vallarta, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, t. 2º, pp. II y III.

¹⁹⁵ Vallarta, Ignacio L. *Cuestiones constitucionales*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1882, t. 3º, pp. I y II.

¹⁹⁶ Mariscal, Ignacio, “Algunas reflexiones sobre el juicio de amparo”, en Cabrera Acevedo, Lucio, *La Suprema Corte de Justicia en la República restaurada 1867-1876*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1989, p. 259.

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.¹⁹⁷

De igual forma 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, además de que en ella se conservaron los principios de prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada y relatividad de las sentencias, 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 realizada durante 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 escrupulosidad el proceso de sustanciación del juicio, así como introducir innovaciones como el uso de las tecnologías de telecomunicación disponibles en la época, a través de ellas los quejosos podían emplear el telégrafo en los casos urgentes y que no admitan demora, tales como la ejecución de la pena de muerte o el destierro.

Desde luego que la ordenanza de publicar las sentencias de amparo prevista en las leyes de 1861 y 1869 se conservó, 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, en la primera parte del artículo 47 de la Ley de Amparo de 1882 se ordenó 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 aprobó establecer un periódico con el nombre de

¹⁹⁷ 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, 1887, t. XVI, pp. 394 y ss.

Semanario Judicial de la Federación.¹⁹⁸ Así, a través del Decreto 6845 del 8 de diciembre de 1870, se ordenó la publicación en dicho medio de difusión 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 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.

Conforme a lo apuntado, se presenta la polémica sostenida por la doctrina jurídica respecto al acto por medio del cual debe atribuirse existencia formal a la jurisprudencia como institución del sistema jurídico mexicano. A primera vista, los textos históricos anteriormente referidos 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, ello no es del todo preciso. Si nos atenemos a la literalidad de las expresiones jurídicas contenidas en los mismos ordenamientos, desde un punto de vista estricto, dichos mandatos tuvieron como único propósito publicar, entre otros documentos, las sentencias de amparo y las sentencias definitivas, más 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 fundamentó y estructuró la jurisprudencia mexicana. Tal atribución deviene porque el Congreso estableció en su texto que:

70. La concesión ó denegacion del amparo contra texto expreso de la Constitución ó contra su interpretacion, fijada por la suprema corte, por lo ménos en cinco ejecutorias uniformes, se castigará con la pérdida del empleo, y con

¹⁹⁸ 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.

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.

Derivado del análisis del 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 fue que 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 aconteció durante la segunda presidencia de Porfirio Díaz.

Mediante las publicaciones del 14 de noviembre de 1895, 6 de mayo de 1896, 15 de septiembre de 1896 y 6 de octubre de 1897¹⁹⁹ se hizo saber a los habitantes de la República, entre otras, las disposiciones relativas a la organización, funcionamiento, facultades y competencias del Poder Judicial de la Federación. En 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

¹⁹⁹ 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. XXVIII, pp. 193 y ss.

...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.²⁰⁰

Con relación al tema que se viene tratando, en los artículos 50, 51 y 826 del código, se reconoció la importancia de los principios de prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada, agravio personal, relatividad de las sentencias y estricto derecho.

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 sólo 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.

²⁰⁰ Cossio Diaz, José Ramón, “El juicio de amparo en el Porfiriato”, en Ávila Ortiz, Raúl, *et al.*, (coords.), *Porfirio Díaz y el Derecho. Balance crítico*, México, Cámara de Diputados-UNAM, 2015, p. 343.

Art. 826. Las sentencias de amparo sólo 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.

En seguimiento a la estructura procedimental que se estableció en las leyes de 1861, 1869 y 1882, a través de lo dispuesto en el artículo 827 del Código de Procedimientos Federales se 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 cuanto 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 ello, 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 abogados 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.²⁰¹

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.²⁰² Al igual que en las leyes y códigos que le antecedieron, reguló la procedencia y tramitación del

²⁰¹ Cabrera, Lucio, “La jurisprudencia”, en Díaz Infante Aranda, Ernesto (ed.), *La Suprema Corte...*, *op. cit.*, p. 248.

²⁰² 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.

amparo bajo los principios de prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada, agravio personal, relatividad de las sentencias y estricto derecho, tal como se observa en el primer párrafo del artículo 662 y en el artículo 663.

En lo tocante 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, derivada de la interpretación de la Constitución y las leyes federales y que se encontraba contenida en las ejecutorias de amparo emitidas.

Cabe decir que las disposiciones legales que rigieron en materia de jurisprudencia durante la cuarta época del Poder Judicial, además de recuperarla, tuvieron por objeto su estructuración, delimitar el ámbito competencial de la Suprema Corte y establecer 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.

Igualmente, las normas del código tuvieron como propósito fijar los alcances jurídicos de la jurisprudencia e introducir reglas para su observancia, evocación y aplicación; y 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 posterior a 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 y la usurpación de la presidencia del Poder Ejecutivo por parte de Victoriano Huerta en 1913 y el consecuente desconocimiento de los poderes Legislativo y Judicial realizado por los jefes y oficiales con mando de las fuerzas constitucionalistas a través del Plan de Guadalupe, condujeron a la aplicación efímera del Código Federal.

4.3.2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917

A los acontecimientos anteriormente apuntados, se sumaron una serie de entresijos sociales, económicos y políticos que durante décadas se acumularon.

Entre las heridas que calaron hondo en los mexicanos de la época se encuentran: la pobreza generalizada, el desarrollo de extenuantes jornadas de trabajo acompañadas de precarias, paupérrimas e insalubres condiciones laborales; desmedida concentración de la tenencia de la tierra y el consecuente caciquismo de los terratenientes; restricción y limitación de los derechos y libertades fundamentales en los aspectos políticos y económicos, entre otras.

En una visión de conjunto, las demandas y reclamos de carácter social, económico y político convergieron para que prosperara la Revolución Mexicana, cuyo pináculo se cristalizó con la aprobación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

En un sentido socio-histórico, la Constitución de 1917 surgió con la motivación de dar cauce a las exigencias de la rebelión campesina, redistribuir la tierra y desarrollar condiciones de vida digna para todas las personas; pero con un profundo sentido de justicia social, ser aposento de instituciones democráticas orientadas al desarrollo y mejoramiento 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, pero al imprimirles un profundo sentido social, buscó que transitarán de la ficción política a la pragmática cotidiana. En cuanto hace a las instituciones, tuvo por cometido enriquecer 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 excepción al proceso reformador.

Así, en ocasión de la sesión inaugural del Congreso Constituyente, al hacer entrega del proyecto de Constitución reformada, Venustiano Carranza en carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, advirtió que:

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 aquéllos; 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.²⁰³

En consecuencia, a través de 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 renovado amparo y, a la vez, 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 abrogar el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, Venustiano Carranza, en carácter de 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.²⁰⁴

Al igual que en las leyes y códigos que le antecedieron, 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, tal como se observa los artículos 2 y 3.

Con relación a la jurisprudencia, fue concebida como una institución que emanaba de la competencia de la Suprema Corte de Justicia, cuya fuente eran las

²⁰³ Diario de los Debates del Congreso Constituyente, México, Núm. 12, 1916, t. I.

²⁰⁴ Rodríguez García, Fausto, *et. al.*, (comps.), *op. cit.*, pp. 379 y ss.

ejecutorias de amparo y de súplica,²⁰⁵ limitándose a la Constitución y las leyes federales.

Las disposiciones legales que en materia de jurisprudencia rigieron durante la quinta época del Poder Judicial, además de refrendar la fórmula de Vallarta para su integración, extendieron su obligatoriedad. A diferencia del Código Federal de 1908 en donde se encontró limitada 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 debían también aplicarla.

Al igual que en el Código Federal de 1908, se fijaron las reglas jurídicas para su observancia, evocación y aplicación, y se reiteró 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

Fue publicada en la edición del Diario Oficial de la Federación correspondiente al 10 de enero de 1936. En materia de jurisprudencia, esta ley heredó los principios y la estructura que se venían acumulando hasta 1919, sin embargo, introdujo como novedad la jurisprudencia de las Salas de la Corte.

Además, conforme a la reforma practicada al artículo 94 constitucional el 15 de diciembre de 1934, se adecuó 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.

²⁰⁵ El recurso de súplica, que carecía de fundamento constitucional, tenía como propósito la revisión de las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por los tribunales federales, o por los tribunales de los Estados, del 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, la nulificación del procedimiento y ordenar su reposición cuando acontecieran violaciones al mismo.

ARTICULO 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia en sus ejecutorias de amparo, sólo podrá referirse a la Constitución y demás leyes federales.

ARTICULO 193.- Las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en aquéllas 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 196.- Cuando las partes invoquen en el juicio de amparo, la jurisprudencia de la Corte, lo harán por escrito, expresando el sentido de aquélla y designando con precisión las ejecutorias que la sustenten.

ARTICULO 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 que fue emitida con anterioridad, esto es, a partir de la entrada en vigor de la Constitución Federal en 1917, a través del artículo 7º transitorio se 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 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.

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 por el que se reformaron diversos artículos de la Constitución General de la República.²⁰⁶

A través de la reforma al 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 a la jurisprudencia con la suplencia de la queja deficiente. En consecuencia, las ejecutorias del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia a través de las cuales se declarase la inconstitucionalidad de leyes adquirieron rango constitucional, siempre que para ello se observasen los requisitos establecidos en los artículos 193 y 193 Bis de la ley orgánica.

Por cuanto hace a los principios de prosecución judicial, promoción a instancia de parte agraviada, agravio personal, relatividad de las sentencias y estricto derecho, fueron refrendados por las disposiciones aplicables de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal. No obstante, a través de la reforma y adición de diversas disposiciones, tanto a la Constitución como a la ley, se introdujeron algunas novedades al amparo mexicano, como extender su procedencia hacia personas morales de carácter privado u oficial; procedencia del

²⁰⁶ En la misma edición se publicaron el Decreto que establece las causas del retiro forzoso o voluntario de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

recurso de revisión en 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 encontrase fundada en la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte; se facultó a las Salas de la Suprema Corte para emitir jurisprudencia y a los Tribunales Colegiados de Circuito para pronunciar tesis, definiéndose a la vez el procedimiento para resolver las jurisprudencias y tesis que fueran contradictorias entre sí.

Cabe apuntar que 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, a partir de ese entonces se constituyó como excepción a la fórmula desarrollada por Vallarta para la integración de la jurisprudencia, pues la conclusión a la cual se llegase para dirimir la controversia, constituye tesis jurisprudencial obligatoria sin necesidad de que se pronuncien y acumulen cinco ejecutorias en el mismo sentido.

4.3.6. Reforma legal de 1967-1968

Las anteriores disposiciones se encontraron vigentes en tales términos hasta los años de 1967 y 1968 pues en la edición del Diario Oficial de la Federación correspondiente al 25 de octubre de 1967, se publicó el decreto a través del cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución General de la República. Para 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, para enseguida ser 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, se definió que su aplicación obligaba ya no sólo a los Tribunales del Poder Judicial Federal, sino que se extendía a los tribunales militares, así como a los tribunales judiciales del orden común de los Estados, Distrito y Territorios Federales y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales, tal como se estableció en el artículo 192 de la Ley de Amparo.

Igualmente, a través de lo dispuesto en el artículo 193 se introdujeron reglas para la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por las Salas de la Suprema Corte de Justicia y en el 193 Bis se implantó el mecanismo de aplicación obligatoria de la jurisprudencia que emitieran los Tribunales Colegiados de Circuito hacia los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del fuero común, Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionen dentro de su misma jurisdicción territorial.

Al ampliarse por conducto de 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 por 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 leyes para que fueran concordantes con el Decreto que reformó, entre otros, el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 8 de octubre de aquel año.

En materia de jurisprudencia el primer párrafo del artículo 192 de la Ley de Amparo fue reformado para establecer que la emitida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, es obligatoria tanto para ella como para las salas que la componen, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

En tanto que la jurisprudencia que establecieran las salas de la Suprema Corte de Justicia sobre interpretación de la Constitución, leyes federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, es obligatoria para las mismas salas y para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito; Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y 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 se dispuso la reforma de los artículos 195 párrafos primero y segundo; y 195 bis, párrafos primero y segundo, así como la adición de un último párrafo al Artículo 193 de la Ley de Amparo. Lo anterior tuvo como propósito 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 resolvieran la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes de carácter estatal; así como la proveniente de

contradicción 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

Con el objeto de precisar ciertos aspectos técnicos de la jurisprudencia, 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.

Art. 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas, 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 interrumpan 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. Con relación a 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."²⁰⁷

ARTICULO 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas, en tratándose de la que decrete 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.

²⁰⁷ 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, cuyo propósito 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.²⁰⁸

En cuanto al tema de la jurisprudencia que se ha venido tratando, cabe apuntar que la modificación introducida al artículo 94 fue prácticamente insignificante, ya que su contenido y redacción no variaron, pues el otrora párrafo cuarto paso a ser párrafo quinto. Por otra parte, el aludido decreto 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 será recurrible cuando se funde en la jurisprudencia que haya 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 función jurisdiccional encomendada al Poder Judicial de la Federación fuese congruente 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 por 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.

²⁰⁸ *Ibidem.*, p. 105.

Como se recordará, la reforma a la Ley de Amparo en 1936 introdujo la jurisprudencia de las Salas de la Corte, en tanto que la reforma de 1951 incorporó la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito; pues bien, la reforma a la Ley de Amparo 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. Respecto del 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 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.”²⁰⁹

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 de aquellas que fuesen sustentadas por los Tribunales Colegiados de

²⁰⁹ *Ibidem.*, pp. 110-111.

Circuido, facultando a la Suprema Corte de Justicia para su resolución en el término 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 declararon reformados 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 contexto del tema que nos ocupa, este decreto adquiere especial importancia porque incorporó mecanismos orientados a la defensa de la constitución, en particular, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad.

A partir de ese momento inició el desmantelamiento del amparo como medio procesal con una doble función, pues se le accionaba para la defensa de las otrora garantías individuales, como para dirimir todo tipo de litis constitucional. Además, las reformas de 1994 tuvieron como propósito apuntalar el proceso de transformar a 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 del referido decreto se reformó el artículo 94 para trasladar la regulación constitucional de la jurisprudencia al párrafo décimo, delegándose a la legislación reglamentaria el establecimiento de la obligatoriedad de la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

4.4.2. Ley de Amparo de 2013

En concordancia con lo anterior, con el propósito de modificar y perfeccionar diversas configuraciones existentes en materia económica, política y social, durante el periodo presidencia 2012-2018 se acordaron, impulsaron y promulgaron una serie de reformas en materia de bienestar, crecimiento y competitividad, medio ambiente y gobernanza que, debido a su importancia y trascendencia, fueron conocidas como reformas estructurales. Por conducto de las reformas en materia educativa, político-electoral, telecomunicaciones, transparencia y justicia, sustancialmente se modificó el marco jurídico en materia de derechos de las personas. A guisa de ejemplo, la reforma en materia de 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, la cual fue publicada el 2 de abril de 2013 del Diario Oficial de la Federación. En el tema que nos ocupa, esa nueva Ley de Amparo dedicó todo un título a la regulación de la jurisprudencia, manteniendo su obligatoriedad y generación conforme a reglas específicas de competencia y votación, pudiendo devenir por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución.

A la vez, en congruencia con las disposiciones en materia de derecho procesal constitucional, en el mismo título se reguló a la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, la cual se erige en el mecanismo a través del que se resuelve toda contradicción de carácter formal o material entre normas generales y las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto es, cuando las primeras no se ajustan al principio de suprasubordinación normativa, lo que les conduce indefectiblemente a que sea declarada su invalidez jurídica. Así, la Declaratoria General de Inconstitucionalidad rompió con el arcaico paradigma del principio de relatividad de la sentencia que durante siglos ciño 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 por medio del método de derecho constitucional comparado. Se dijo que a través de esta herramienta metodológica se establecen diferencias y analogías para la comprensión estructural de las familias jurídicas en atención a su particular contexto histórico, se conocen las fuentes del derecho y se percibe su interacción y penetración.

La comparación que se realiza entre las normas y las instituciones jurídicas para la comprensión de los sistemas jurídicos, además de poner de relieve sus características fundamentales mediante la similitud y la distinción, aporta elementos objetivos para la determinación científica de las reglas y principios en que los sistemas se sustentan. Así pues, todo aquello que se desenvuelve en el marco del fenómeno jurídico es susceptible de comparación.

Con relación a la temática principal de nuestro estudio, vale decir que el precedente no es excepción para ser considerado como objeto de conocimiento del derecho comparado.

Así pues, a través de las aportaciones del grupo de investigación Bielefelder Kreis, la ciencia del derecho cuenta con un auxiliar fundamental para identificar el enfoque epistemológico y desarrollar la metodología que permite abordar los conceptos comunes, la terminología, así como plantear las preguntas que conduzcan a desentrañar la trascendencia, los efectos, las implicaciones y la prospectiva del precedente judicial.

En este tenor, los académicos expertos auspiciados por el Centro de Estudios Interdisciplinarios de la Universidad de Bielefeld, Alemania; desde 1983 arribaron al consenso de que los temas de investigación que integran el análisis comparativo, sistemático y teórico del precedente son: I. 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, revocación; y, VI. Asuntos de perspectiva general, evaluación y otros. Además de ello, 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 ramas 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 responda interrogantes de carácter práctico-discursivo, así como de corte académico-científico, tales como: ¿Exceso de precedentes? ¿Qué se considera como vinculatorio o con fuerza? ¿Precedentes aislados o líneas de decisión? Y ¿Diferenciación excesiva?²¹⁰

De ninguna manera nos interesamos en desbordar los propósitos del presente trabajo, por razones de tiempo y espacio no detendremos nuestra atención a pormenorizar los temas y subtemas, muchos menos responderemos las aporías planteadas, sin embargo, debemos reseñar que el estudio comparativo que deriva

²¹⁰ 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.

de la interpretación de precedentes, aporta una base de conocimientos que trasciende las fronteras de la cultura jurídica y estimula un diálogo regional, intercontinental y global al dimensionar la realidad teórica y práctica del precedente.

En concordancia con lo anterior, es importante referirnos a dos trascendentales trabajos realizados en México para estimular su comprensión. Se encuentra en primer término 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 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."²¹¹

En segundo lugar, encontramos el producto de la investigación coordinada por también por el Centro de Estudios Constitucionales, cuyo contenido constituye un hito en el estudio teórico y práctico del precedente en perspectiva comparada en Iberoamérica. Al igual que los ejercicios anteriormente referidos, emergió del interés académico y práctico por comprender la figura del precedente, pero, sobre todo, para defender

"...la idea de que 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."²¹²

No menos importante es el volumen que se preparó con motivo de la revisión de colaboraciones expuestas en el encuentro dedicado a la teoría y práctica del

²¹¹ 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.

²¹² Martínez Verástegui, Alejandra (coord.), *Teoría y práctica del precedente judicial en Iberoamérica*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2022, p. XVIII.

precedente en Chile y Latinoamérica, cuyo patrocinio estuvo a cargo de la Universidad Austral de Chile. En los trabajos que presentaron se reconoce que se trata de un tema central en la discusión teórica y práctica. Desafortunadamente el texto se limita al particular caso de comparar el precedente en Chile y Argentina. Pese a tal acotación, los autores formulan preguntas sobre su regulación, obligatoriedad, uso, relevancia constitucional y el papel del juez frente al precedente.²¹³

Es innegable que

“...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 sólo 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.”²¹⁴

Debemos reconocer en esta tesitura la existencia de influyentes indagaciones que han tenido como propósito mostrar que la regulación de la jurisprudencia en Hispanoamérica se presenta con sendas 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.”²¹⁵

²¹³ Núñez Vaquero, Álvaro *et al.*, (coords.), *Teoría y práctica del precedente*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

²¹⁴ Rabasa, Oscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982, pp. 20–21.

²¹⁵ Abreu y Abreu, Juan Carlos, *La jurisprudencia en...*, *op. cit.*, p. 37.

En el caso de la república de España, la jurisprudencia no es considerada como fuente directa de Derecho, sino complementaria a través de la reiteración de la doctrina que emana del Tribunal Supremo. De forma opuesta, aunque con un carácter marginal en el contexto de las fuentes del derecho, en Guatemala la jurisprudencia es una fuente formal.²¹⁶ Otros ejercicios comparativos develan que, 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.²¹⁷

De lo anterior destaca la importancia del enfoque epistemológico y la metodología para realizar estudios de derecho comparado sobre precedentes. No podemos contentarnos con su tratamiento equivalente a la jurisprudencia por reiteración o por contradicción, pues ello representa una colisión terminológica con importantes consecuencias prácticas.

5.2. Los Derechos Humanos, premisa epistemológica del precedente judicial

Con el propósito de calibrar los efectos, implicaciones y prospectiva del precedente judicial en México, consideramos indispensable abordar el contexto de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos efectuada en 2011.

Enseguida realizaremos un estudio que, por cuestión de didáctica, se limita a la denominación del Capítulo I del Título Primero y, en particular, al contenido del artículo 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, a través del cual se declaró –previa aprobación de las cámaras de Diputados y Senadores del Congreso General de los Estados Unidos

²¹⁶ *Ibidem.*, pp. 38-41.

²¹⁷ Gómora Colín, José Noé, *Jurisprudencia en...*, *op. cit.*, p. 218.

Mexicanos, así como de la mayoría de las legislaturas de los Estados— 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.

Gramaticalmente el decreto informa que su cometido fue modificar la denominación del Capítulo I del Título Primero, para pasar a ser “de las Garantías Individuales” a “de los Derechos Humanos y sus garantías”.

Filológicamente “modificación” es un verbo activo transitivo que etimológicamente proviene del latín *modificāre*, a través del cual se refiere “regular”, “ordenar”, “moderar”. El Diccionario de la lengua española²¹⁸ informa que se trata de una acción que en sentido moral y filosófico sea emplea para dar un nuevo modo de existir a la sustancia material y en un sentido pronominal para limitar, determinar o restringir algo a cierto estado en que se singularice y distinga de otras cosas.

Conforme a estas acepciones, el acto volitivo del Poder Revisor de la Constitución tuvo como propósito resolver la rancia discrepancia terminológica y conceptual que en la epistemología y la teoría jurídica mexicanas subyacía con relación a las expresiones “garantías individuales” y “derechos humanos”.

Al realizarse una revisión de la profusa literatura jurídica sobre este particular, cobra relevancia el pensamiento de egregios maestros que, a través de su obra escrita y el púlpito académico, expresaron que el concepto de garantías individuales conforma un objeto que emana de la Ley Fundamental al que concurre una relación indisoluble entre gobernados (sujetos activos) y, el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos), misma 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).

²¹⁸ Real Academia Española, *op. cit.*

4. Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).²¹⁹

En este orden de ideas, las garantías individuales derivan de esas cuatro condiciones, que al cumplirse constituyen un nexo lógico–jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los derechos del hombre como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos.²²⁰ No es menor señalar que la influencia de tal pensamiento permeo en la jurisprudencia constitucional mexicana del siglo XX, tal como se aprecia en el siguiente criterio:

AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON LOS QUE SOSTIENEN QUE LOS JUZGADORES DE AMPARO VIOLAN GARANTIAS 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.²²¹

En otras palabras, el profesor Burgoa consideró 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

²¹⁹ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 25a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 187.

²²⁰ *Idem*.

²²¹ Tesis P./J. 2/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo V, enero de 1997, p. 5.

disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva.”²²²

En similares coordenadas, Bazdresch expresó que la elaboración del concepto de garantías constitucionales, como las denominó, precisa de la distinción entre derechos humanos y garantías,²²³ comprendiéndose a los primeros como facultades de actuar o disfrutar, y a las segundas, como compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos;²²⁴ de ahí que haya sostenido que las garantías configuran una relación constitucional, que en un extremo tiene al Estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos gubernativos, y en el otro extremo están todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana son los titulares de dichas garantías.²²⁵

Como puede observarse el pensamiento de estos doctrinarios, como el de muchos otros, se vio influenciado por la tensa discusión filosófica entre iusnaturalismo y positivismo jurídico, así como por el antagónico debate teórico

²²² Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, p. 166.

²²³ *In extenso* 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, 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*, 4a. ed., México, Trillas, pp. 34-35.

²²⁴ *Ibidem.*, p. 12.

²²⁵ *Ibidem.*, p. 19.

entre el individualismo exacerbado y la tesis de los status de Jellinek, conduciendo a replicar la confusión terminológica que se gestó entre la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 en donde la denominación de la Sección I del Título I, fue “De los derechos del hombre” y el desprendimiento iusnaturalista que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 realizó mediante la denominación del Capítulo I del Título Primero, “De las Garantías Individuales”; circunstancia que permeo considerablemente entre la sociedad, la comunidad jurídica y sus operadores durante décadas.

Cuadro 1. Comparativo de la denominación de la Sección I de la Constitución de 1857, el Capítulo I de la Constitución de 1917 y de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos.

1857	1917	2011
TÍTULO I	TITULO PRIMERO	TITULO PRIMERO
SECCIÓN I DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE	CAPITULO I DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES	CAPITULO I DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS

Fuente: Elaboración propia.

En este punto es preciso recuperar el pensamiento de José Natividad Macías, quién en la 11ª Sesión Ordinaria del Congreso Constituyente celebrada en el Teatro Iturbide la mañana del miércoles 13 de diciembre de 1916, sostuvo que “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.”²²⁶

Como puede observarse, desde el punto de vista epistemológico, la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos se decantó por privilegiar la adopción de una concepción intersubjetiva que media entre la teoría consensual de la verdad de Jürgen Habermas y la filosofía de las necesidades radicales de

²²⁶ Secretaría de Cultura, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, 2a. ed., México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, 2015, t. I, pp. 628-629.

Agnes Heller, en donde los Derechos Humanos representan “...el conjunto de facultades e instituciones 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.”²²⁷

De lo anterior se desprende que el acto volitivo del Poder Revisor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde un sentido moral, filosófico y pronominal consistió en dar un nuevo modo de existir al texto fundamental, mediante la resolución de un debate filosófico y teórico, así como por resolver la histórica confusión terminológica que les subyace, a fin de singularizar y distinguir a los derechos humanos de las garantías para su protección.

Ahora bien, con el fin de dotar al sistema estático normativo de coherencia,²²⁸ es decir, que las normas que lo integran no se encuentren inconexas, aisladas, dispersas y ausentes de antinomias, desde un punto de vista normativista, fueron también objeto de revisión constitucional aquellas disposiciones del sistema dinámico que emanan de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En particular nos centraremos únicamente en el Artículo 1, el cual previamente fue objeto de reformas en dos momentos anteriores; en el año 2001 para introducir un segundo y tercer párrafos, y en el año 2006 para reformar el párrafo tercero. Enseguida explicamos tal evolución normativa.

Con relación a la reforma del párrafo primero del Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 2011, en apariencia se observa un tránsito argumentativo entre el texto de 1917 en el que se leía: “todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución”, hacía un texto mucho más

²²⁷ Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Teoría del derecho, una concepción de la experiencia jurídica*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 222.

²²⁸ Se 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 Jorge Guerrero R, 2a, ed., Bogotá, Temis, 2002, p. 177.

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”. Ello implicó más que un mero recorrido traslativo.

Cuadro 2. Comparativo del párrafo primer del Artículo 1 entre las Constituciones de 1857, 1917 y de 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, en su momento la redacción del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917 significó un rompimiento ideológico y epistemológico abrupto 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, además de resolver el problema conceptual y terminológico entre garantías y derechos que aquejaba a la Constitución de 1917, representó la instauración de un nuevo paradigma, sustentado en la aprobación y ratificación de múltiples tratados internacionales en materia de Derechos Humanos de los que México es parte, así también, por el reconocimiento obligatorio y de pleno derecho

de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la que le corresponde decidir de forma definitiva e inapelable sobre la violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, la cual garantiza a través de su sentencia al lesionado el goce de su derecho o libertad conculcados, y en su caso, declare procedente la reparación de las consecuencias que deriven 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 Humanos²²⁹ sobre los casos relativos a su interpretación o aplicación, reservándose primigeniamente como excepción los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; excepción que en 2014 fue retirada.

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 sobre tal hecho se sentaron las bases para el desarrollo de una cultura de promoción, respeto, protección y garantía de los Derechos Humanos, pues desde el año 2004 México ha tenido a que afrontar, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, diversos casos contenciosos por

²²⁹ El 17 de septiembre de 1998 el Senado de la República recibió de la Secretaría de Gobernación la documentación correspondiente, misma que fue turnada para su estudio y dictamen a las Comisiones Unidas de Relaciones Exteriores, Quinta; de Derechos Humanos, y de Estudios Legislativos, Primera. 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.

violaciones a los Derechos Humanos, entre los cuales la tortura y la desaparición forzada de personas, prevalecen como el común denominador.²³⁰

Derivado de lo anterior se presenta una primera característica de la reforma constitucional de 2011, consistente en que el ámbito de reconocimiento de los Derechos Humanos no se agota ni se limita a los reconocidos y listados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues estos se extienden hacia los reconocidos en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, es decir, se incorporan aquellos establecidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; conformando en consecuencia lo que denomina la doctrina como bloque de constitucionalidad,²³¹ lo que se traduce en que los

²³⁰ La violación a la integridad personal, a la vida privada, al derecho a la libertad personal, al derecho a la defensa, al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, son las conductas que específicamente y 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 Escobar Roca, Guillermo y Olvera García, Jorge (dirs.), *Derechos humanos en España y México. Perspectivas críticas desde el Ombudsman*, México, Tirant lo Blanch, 2023, p. 82.

²³¹ 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.” *Cfr.* Bidart Campos, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, México, UNAM, 2003, p. 264.

Así por ejemplo, se encuentra el carácter supraconstitucional de los tratados internacionales o bien de documentos históricos que forman parte del patrimonio común de una nación, como 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*

Derechos Humanos poseen un carácter *erga omnes* bifronte, esto es, siguiendo a Manili que "...los individuos pueden hacer valer sus derechos ante cualquiera (y ante cualquier estado, no sólo el de su nacionalidad) y, por otro lado, cualquiera puede hacer valer los derechos humanos frente a los Estados."²³²

Una segunda característica que se alza de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, es que las garantías para su protección se encuentran innominadas en el texto del párrafo primero del Artículo 1, por lo que para conocerlas se requiere de un ejercicio interpretativo diverso al que aquí

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 se trata del carácter abierto de la Constitución, el cual se refiere 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. *Cfr. Häberle, Peter, El estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003.

Por otra parte, se emplea la expresión «Constitución abierta», para referirse a 1) al hecho de 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 mediante los medios que la propia Norma fundamental prevé o permite; igualmente permite la modificación de dichos valores fundamentales; y 2) 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.

²³² 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.

convoca. Vale señalar provisionalmente 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; las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Una tercera característica que deriva del texto del párrafo primero del Artículo 1, es el refrendó de que el ejercicio de los Derechos Humanos y su garantía, podrá restringirse o suspenderse únicamente en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece, conforme a lo dispuesto en el Artículo 29 constitucional,²³³ siendo tales supuestos los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, sin embargo, se exceptúan del mandato que tenga por objetivo suspender o restringir Derechos Humanos, el ejercicio de 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 creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

A consecuencia de lo anteriormente expuesto, se presentan un par de extremos que presumiblemente podrían configurar una contradicción para la interpretación constitucional. El primero de ellos se integra por el nexo argumentativo de tipo

²³³ Como única ocasión en la histórica vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y debido al estado de guerra de México con Alemania, Italia y Japón, se decretó la suspensión de garantías individuales consignadas en los artículos 4º, párrafo I del 5º, 6º, 7º, 10, 11, 14, 16, 19, 20, 21, párrafo III del 22 y 25.

sistemático entre los enunciados de los párrafos primeros de los artículos 1 y 29, que 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.

El segundo extremo, puede ilustrarse a través del contenido de los párrafos décimo cuarto y décimo quinto que fueron adicionados en 2020 al Artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los que se establece:

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 practicar un ejercicio que enlace el contenido de esos párrafos, con relación al contenido de los párrafos primeros de los artículos 1 y 29, su observación podría conducirle a considerar que la prioridad que se da a las personas enunciadas que tengan una discapacidad permanente para ser beneficiadas 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 a los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales, en particular al derecho a la no discriminación.

Tal conclusión podría ser válida si el ejercicio se limita a interpretar aisladamente la literalidad de los párrafos primeros de los artículos 1 y 29 constitucionales con relación a los párrafos décimo cuarto y décimo quinto del Artículo 4 constitucional.

En nuestra opinión, tal criterio es un sofisma jurídico que deriva de una errónea comprensión y aplicación del método de interpretación las normas constitucionales, pues la restricción de los Derechos Humanos con relación al bloque de constitucionalidad encuentra su asiento y autorización a través del 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, por la cual se estableció que los Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional, en virtud de que la ampliación del catálogo de derechos no conduce a que la supremacía y fuerza normativa de la Constitución se debiliten.²³⁴

En consonancia con el bloque de constitucionalidad prescrito en el párrafo primero del Artículo 1, el Poder Revisor de la Constitución determinó adicionar un nuevo párrafo segundo, por lo que el otrora párrafo segundo adicionado en 2001, técnicamente fue reubicado como párrafo cuarto.

Cuadro 3. Comparativo de los párrafos segundo y cuarto del Artículo 1 entre 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 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.

²³⁴ Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014.

El párrafo segundo aporta un criterio de interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, el cual de manera inferencial inductiva no riñe en modo alguno con los parámetros de interpretación que en materia penal y civil se encuentran establecidos en el Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esos dos añejos parámetros de aplicación e interpretación jurídica tienen como propósito guiar la actividad interpretativa y aplicativa de los jueces, para que en los primeros asuntos se abstengan de imponer penas no establecidas previamente en la ley; y en los segundos casos, se limiten a que la sentencia definitiva que pronuncien sea conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta la funden en los principios generales del derecho.

En una primera aproximación, la incorporación del principio de interpretación conforme²³⁵ y del principio *pro persona* o de protección más amplia a las personas, significa que la actividad declarativa del derecho por parte de los jueces, además de encontrarse ceñida al canon dogmático–jurídico, debe observar también las disposiciones normativas aplicables de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos en los que el Estado mexicano sea parte; en apariencia se trata de un simple ejercicio de compatibilidad entre todo ese cúmulo de normas para hacerlas fungir como un parámetro de validez amplio y no restrictivo al ámbito de las normas jurídicas de derecho interno.

²³⁵ Se trata de una técnica hermenéutica por medio de 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 por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección. *Cfr.* Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 9, N° 2, 2011, p. 549.

La interpretación conforme a la Constitución es una tarea que se encuentra reservada al Tribunal Constitucional Federal alemán, ya que se trata de un precepto que no debe traspasar los límites que resultan del posible sentido literal y de la conexión de significado de la ley,²³⁶ pues el objetivo primordial es interpretar 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. Éstos 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’.²³⁷

De lo anterior se aduce 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, así como soltarse del cincho que implica la actividad exegética, por lo cual, le es posible adentrarse en una interpretación de validez y coherencia normativa de carácter deontológico, la que irremediable e inexcusablemente siempre debe encontrarse circunscrita al ámbito material y espacial de la Ley Fundamental.

En este sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia constitucional al establecer la naturaleza y alcances de la interpretación conforme, a la luz del principio *pro persona*, estableció que

“...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

²³⁶ Larenz, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1980, p. 340.

²³⁷ *Ibidem*, p. 337 y 338.

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 sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional...”²³⁸

De lo anterior se concluye que en el sistema jurídico mexicano la interpretación conforme cumple una dualidad, ya que desde el punto de vista constitucional es un principio que disciplina la actividad interpretativa de los actos de aplicación abstracta de las normas constitucionales y concreta de la ley; y bajo la perspectiva de la metodología de la investigación jurídica, representa tanto un método jurídico como una técnica interpretativa orientada a dar sentido y coherencia a las normas constitucionales frente a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Con el propósito de dar consistencia a las prescripciones establecidas en los párrafos primero y segundo de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, así como para responder al papel que desempeñan en una sociedad democrática, observando la vocación del Estado liberal, constitucional y de derecho, el Poder Revisor de la Constitución adicionó un párrafo tercero cuyo contenido encierra un mandato constitucional dirigido a todas las autoridades, así en abstracto, para imponerles una serie de obligaciones orientadas a la promoción, respeto, protección y garantía de los Derechos Humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Cuadro 4. Comparativo del párrafo tercero del Artículo 1 entre las reformas de 2001, 2006 y 2011.

2001	2006	2011
Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o	Queda prohibida toda discriminación motivada por origen	Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la

²³⁸ Tesis 1a./J. 37/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 42, Tomo I, mayo de 2017.

<p>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 cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>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 cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.</p>	<p>obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad 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 párrafo quinto.</p>		

Fuente: Elaboración propia. La reforma de 2006 sustituyó el término “capacidades diferentes” por “discapacidades”. Este párrafo fue reubicado como quinto párrafo en 2011 y, además, adicionó el término “sexual” a la expresión “preferencias sexuales”. El énfasis es nuestro.

A efecto de 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, mucho menos a la traducción de las obligaciones, por razón de espacio nos limitaremos a señalar que la imposición de tales obligaciones implica el establecimiento de un nuevo paradigma para la sociedad mexicana, pero fundamentalmente para todos los operadores jurídicos, así como para la construcción de una cultura social y jurídica sustentada en los Derechos Humanos.

Lo anterior conlleva, abandonar rancios arquetipos teóricos sobre los cuales las universidades, facultades y escuelas de Derecho han educado y disciplinado a los estudiantes durante décadas, pues la interpretación conforme, las colisiones de principios y conflictos de reglas, así como la ponderación de derechos y de los

intereses opuestos²³⁹ exigen aprehender nuevos métodos y técnicas para la interpretación y aplicación del Derecho.

No ha sido la primera ocasión que el andamiaje jurídico experimenta un cambio abrupto. La obra de Sala²⁴⁰ testimonia que la principal preocupación durante la época colonial era disminuir los pleitos y sus consecuencias mediante la enseñanza del derecho civil y canónico; en tanto que otros doctrinarios, se han esforzado por mostrar que la historia de la educación jurídica ha transitado hacia derroteros más específicos con el devenir del tiempo.²⁴¹

Ante el nuevo paradigma que representan los Derechos Humanos, los cimientos sobre los que se edifica el derecho positivo mexicano, así como la bibliografía elaborada por la doctrina y la jurisprudencia palidecen. Esta es una advertencia que con vehemencia y furor lapidario se estableció en el siglo XIX.

Por culpa de la ley positiva los juristas se han convertido en gusanos que sólo 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.²⁴²

Es a través de este párrafo tercero que los Derechos Humanos se erigen en un articulador de la sociedad, del Estado y sus instituciones, pues va más allá de su simple reconocimiento constitucional, implican una forma vivencial del sistema democrático alejado de la retórica y cercano a la pragmática.

Concomitantemente y por influencia de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se asignaron un

²³⁹ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 87 y ss.

²⁴⁰ Sala, Juan, *op. cit.*

²⁴¹ Sánchez Vázquez, Rafael, *Génesis y desarrollo de la cultura jurídica mexicana*, México, Porrúa, 2001.

²⁴² Von Kirchmann, Julius Hermann, *La jurisprudencia no es ciencia. El carácter a-científico de la llamada ciencia del derecho*, Lima, Pacífico Ediciones, 2015, p. 33.

conjunto de deberes específicos, orientados a que el Estado prevenga, investigue, sancione y repare las violaciones a los Derechos Humanos, conduciendo a que la idea de Estado de Derecho abandone el arcaico sentido de que la autoridad debe hacer todo aquello que la ley expresamente le autorice y faculte hacer, y las personas pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíbe, para ser sustituido por un sentido que se acopla al garantismo jurídico, en donde los principios de legalidad, publicidad y sujeción a control de todas las actividades estatales²⁴³ conducen también a superar el simple arte de administrar las pruebas²⁴⁴ y sepultar definitivamente la aspiración iusnaturalista de la conservación y la tranquilidad como el único y universal objeto de la ciencia de la legislación, a través de la bondad absoluta de las leyes.²⁴⁵

Finalmente, con relación los párrafos cuarto y quinto del Artículo 1, debemos señalar que el propósito de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, tuvo como único propósito reubicar los otrora párrafos segundo y tercero adicionados en 2001, para pasar a ser cuarto y quinto. En este punto, hay que destacar un acierto del actual párrafo quinto, incorporar el reconocimiento de las preferencias sexuales.

Cuadro 5. Comparativo del párrafo cuarto del Artículo 1 entre las reformas de 2001 y 2011.

²⁴³ Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 66.

²⁴⁴ Para el utilitarismo clásico esa es la función de un juez. Considera que el objeto de las leyes, cuando éstas son lo que deben ser, es producir en el grado más alto posible el bienestar del mayor número; pero sean buenas o malas, no pueden ejercer su acción de otra manera que creando derechos y obligaciones. Bentham, Jeremías, *op. cit.*, p. 33.

²⁴⁵ Consiste en su armonía con los principios universales de la moral, los cuales son susceptibles de tener aplicación en cualquier nación y territorio. *Cfr.* Filangieri, Gaetano, *Ciencia de la legislación*, Prieto Sanchís, Luis (ed.), Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2018, vol. I, p. 120.

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 entre 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 cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.	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 cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.	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 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.

Fuente: Elaboración propia.

5.3. La incorporación del precedente en México a través de la reforma constitucional y legal de 2021

Con el propósito de fortalecer la estructura y mejorar el funcionamiento del Poder Judicial de la Federación, 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 y adición a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las modificaciones introducidas a los artículos 94, 97, 99, 100, 105 y 107 del texto fundamental mexicano, entre otros objetivos, adecuan la denominación, organización, competencia e integración de las instancias que integran al Poder Judicial de la Federación; modifican las facultades del Consejo de la Judicatura Federal; establecen 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, así como sujetar a los servidores públicos al sistema de responsabilidades y combate a la corrupción.

Por otra parte, en el mismo decreto se introdujeron modificaciones tendentes a ampliar la procedencia de la controversia constitucional, simplificar la declaratoria general de inconstitucionalidad y, desde luego, 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 enmarque la labor del resto de los órganos jurisdiccionales del país.²⁴⁶

Sobre esto último, la reforma del párrafo décimo primero y la adición de un párrafo décimo segundo al Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecieron:

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

²⁴⁶ Poder Judicial de la Federación, *Reforma judicial con y para el Poder Judicial*, México, 2020, p. 5, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel_usos_multiples/documento/2020-02/Proyecto%20de%20Reforma%20Judicial_1%20%283%29.pdf.

obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas.

A fin de cumplimentar lo anterior, en el transitorio sexto del citado decreto de reforma constitucional, se estableció que

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 este orden de ideas, en sesión privada del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el 8 de abril de 2021, por unanimidad de once votos de sus integrantes, se aprobó el Acuerdo General Número 1/2021, por el que se determina el inicio de la Undécima Época del Semanario Judicial de la Federación, y se establecen sus bases.

A fin de cumplimentar el 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 a Ley reglamentaria en materia de Amparo, así como de la Ley reglamentaria en materia de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, mismas que se publicaron el 7 de junio de 2021. Entre los propósitos 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, en el Artículo 216 de la Ley de Amparo se 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 operativizar la introducción de la figura del precedente en el sistema constitucional y legal en México, en el Artículo 217 de la Ley de Amparo se establecen tres reglas básicas para su generación, obligatoriedad y vinculación jerárquica.

La primera regla, que puede considerarse como de carácter general, estriba en 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 concordancia con esta regla, conforme a lo establecido en los artículos 222 y 223 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia por precedentes obligatorios se integrará cuando concorra una mayoría de ocho votos por parte 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.

Excepción a lo anterior son los supuestos de la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual será obligatoria para sus Salas, pero no la de ellas para el Pleno; y que la jurisprudencia emanada de una de las Salas no será obligatoria a seguir por parte de la otra.

La segunda regla es la relacionada con los plenos regionales, cuya jurisprudencia será obligatoria para todas las autoridades 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. En términos del 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 se refiere a la jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito, la cual 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, la que en términos del Artículo 224 de la Ley de Amparo se sustenta por unanimidad, integrándose a través de sostenerse un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario.

No obstante, en los transitorios noveno, décimo y décimo primero del decreto del 7 de junio de 2021, se estableció lo siguiente:

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, al corresponder conocer en exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, el Pleno del Máximo Tribunal mexicano debe emitir una sentencia, la que en caso de ser aprobada por cuando 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 el carácter de precedentes vinculatorios.

Evidente es 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 de 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, para ser sustituido por un modelo que se caracteriza por la racionalidad y justificación mayoritaria de las decisiones jurisdiccionales, en donde la vigencia del criterio asumido no se supedita a la reiteración de casos futuros.

Además, es importante señalar que el modelo de integración de jurisprudencia por precedentes adoptado a partir de 2021, de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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, el cual 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.”²⁴⁷

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 paradigma para todos los operadores jurídicos, pues exige, entre otras cuestiones, la cabal comprensión de los alcances, extremos y límites de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, revisar la comprensión epistemológica de la jurisprudencia, conocer su

²⁴⁷ De Dienheim Barrigüete, Cuauhtémoc Manuel, “El federalismo judicial y el control de la constitucionalidad en México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y 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, p. 230. Sobre las competencias entre la Federación y las entidades federativas en materia jurisdiccional, *cfr.* Artículos 40, 41, primer párrafo, 43, 49, 116, 122 y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de los cuales se determina el reparto de competencias y la división de poderes en dichos ámbitos.

integración técnica, familiarizarse con su aplicación en los tribunales y determinar su eficacia jurídica a favor de los justiciables, pues tal como lo ha establecido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Estado mexicano se integra por cinco diferentes órdenes jurídicos, que son: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal –hoy Ciudad de México– y el constitucional.²⁴⁸

²⁴⁸ 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

Para emprender el objetivo del presente capítulo, consistente en presentar reflexiones que permitan exponer el sistema de integración jurisprudencial del Poder Judicial del Estado de México, a hombros de gigantes cabe decir que

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.²⁴⁹

Como se ha tenido oportunidad de constatar, diversos y abundantes son los estudios orientados a la comprensión de la jurisprudencia y el precedente en su contexto histórico, así como en sus aspectos teóricos y prácticos. Los del primer tipo tienen como propósito recordar desde épocas lejanas su origen y evolución. A través de ellos se ha podido observar que la jurisprudencia se integraba por las respuestas, sentencias u opiniones de los jurisconsultos y a partir de ellos se constituyó como fuente formal del derecho, pues emanaba del veredicto dado por terceros que dominaban el arte de las leyes y llevaban a cabo su interpretación, los jurisconsultos. En este mismo contexto, vislumbra como evolucionó la jurisprudencia en diferentes períodos de la historia universal y gracias a ello es posible observar la actividad de los juristas en el tiempo, pero también, tener perspectiva sobre la transformación de las normas jurídicas y de la sociedad.

²⁴⁹ Martínez Verástegui, Alejandra, “El impacto de la reforma judicial de 2021 en el sistema de precedentes en México”, en Martínez Verástegui, Alejandra (coord.), *Teoría y práctica...*, op. cit., pp. 533-534.

Igualmente, se ha logrado comprender que el precedente es una decisión judicial que se asumió en el pasado, a través de la cual se establecen una serie de razonamientos que orientaran la resolución de una situación jurídica futura, siempre y cuando ésta última guarde cierto grado de similitud o analogía con aquella.

Por otra parte, los aspectos teóricos y prácticos permiten identificarles desde el punto crítico como conocimiento de lo jurídico.

Con humildad intelectual, consideramos que lo dicho hasta aquí reviste especial importancia al ser testigos de una etapa de la vida nacional caracterizada por el cotidiano demérito del valor democrático del Estado de derecho; en esta realidad que nos ha correspondido vivir, 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 por no coincidir con el criterio jurídico de jueces, magistrados y ministros; ejercer presiones de naturaleza política sobre las razones lógicas y jurídicas para que los órganos del Poder Judicial decidan en determinado sentido, son acciones que, además de atentar contra la Constitución y la división de poderes, representan un profundo menosprecio por 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 el contenido de la jurisprudencia, mismos que han sido ensanchados por la reforma de 2021 al Poder Judicial de la Federación.

Así, en el contexto 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 sólo en parámetro de interpretación constitucional y legal, acaso más en directriz a través de la cual converjan las soluciones a las diversas problemáticas que acusa nuestra sociedad. Pero, es indispensable que su formulación vele por el federalismo judicial y combata el centralismo judicial.

Con el ánimo de 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 subsecuente, desde un punto de vista constructivista, centraremos nuestra atención en la evolución del sistema 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 1986,²⁵⁰ mismo que se encontró dedicado a la regulación de las actividades correspondientes al archivo, boletín judicial, biblioteca y jurisprudencia. Con relación a lo que hemos venido tratando en este trabajo, el Capítulo Tercero del referido título se dedicó a la jurisprudencia del Tribunal y contenía los artículos 146 al 149.

En el artículo 146 se estableció que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia se formaría como norma obligatoria para los Jueces del Estado, cuya falta de cumplimiento sería motivo de responsabilidad administrativa, por tanto, las personas juzgadoras 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 que se distinguía entre jurisprudencia definida y jurisprudencia definitiva. En cuanto a la primera, en el artículo 147 se dispuso que emanaría de cinco sentencias

²⁵⁰ 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.

consecutivas provenientes de cualquiera de las Salas Civiles o Penales, en las que se estableciera el mismo criterio y el Pleno del Tribunal Superior de Justicia decretase su aplicación normativa. Con relación a 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 se encontraban determinados en el artículo 34 de la Ley orgánica de 1986, los cuales 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, pues a través de un informe previo, 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.

Amén de lo anterior, en este mismo artículo se previó la posibilidad de que las salas del tribunal sustentaran tesis contradictorias, en ese caso, se reconocía legitimación a las partes que intervinieron en los juicios para que la denunciaran al Pleno, el cual establecería la decisión correspondiente. En cuanto a los efectos del pronunciamiento por el que se resolvía la contradicción, no modificaba las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias contradictorias en los juicios en que fueron pronunciadas.

En el artículo 149 de la Ley de 1986 se estableció la forma en que se interrumpía la jurisprudencia definida en los asuntos de la competencia del Pleno, la obvia consecuencia era que dejaba de tener carácter obligatorio.; pero para ello, la ejecutoria en que se pronunciara la interrupción, debería ser acordada por el voto de nueve magistrados. Cabe señalar que en está data, la integración del Tribunal Superior de Justicia era de dieciséis magistrados, quienes 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, los votos para la creación o interrupción de la jurisprudencia tenía que ser del cincuenta por ciento más uno de

los magistrados integrantes del Tribunal, para que tuviera efecto vinculante y obligatorio.

Por otra parte, en cuanto a los asuntos 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, es meritorio hacer notar que el Boletín Judicial establecido en 1986, posibilitó el inicio la primera época de jurisprudencia del Poder Judicial del Estado de México. A través de dicho medio, 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 es una ordenanza su publicación, además de que constituye el medio por el 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

Con posterioridad, 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 la necesidad de adecuar, mejorar y modernizar administrativamente la estructura, organización y funcionamiento del Poder Judicial del Estado de México, a través del Decreto número 95 de la LII Legislatura del Estado de México se expidió la Ley orgánica del Poder Judicial del Estado de México.²⁵¹

Con relación a la jurisprudencia, la exposición de motivos de la referida Ley orgánica consignó que

[m]ateria nueva en la ley, que se considera de suma importancia, es la normatividad referente a la Jurisprudencia del Tribunal que es una cuestión

²⁵¹ 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.

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 jurisprudencial 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. En este tenor, en la fracción X del artículo 33 se 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.²⁵²

Para quienes en ese entonces disfrutábamos de la juventud florida, resulta inevitable desprendernos del furor que durante esas décadas del siglo XX se experimentaba por la capacidad de procesamiento de las entonces modernas computadoras x486, mismas 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, en el Título Sexto de la Ley orgánica del Poder Judicial del Estado de México de 1995, se regularon los aspectos concernientes al archivo, boletín judicial, biblioteca y jurisprudencia, correspondiendo a los artículos 139, 140, 141 y 142 la regulación específica de la jurisprudencia.

Al llegar a este punto, es necesario advertir que en lo subsecuente 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.

²⁵² El conjunto de atribuciones conferidas en el artículo 33 fueron objeto de diversas modificaciones con orientación 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.

En primer lugar, nos referiremos al contenido del artículo 139, que en su primigenia redacción 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 1996²⁵³ el artículo 139 se reformó íntegramente para establecer en el primer párrafo que la jurisprudencia que estableciera el Tribunal Superior de Justicia funcionando en Pleno, sería obligatoria para las salas regionales y los juzgados y la que se estableciera funcionando en salas, sería obligatoria para los juzgados.

Resultado de esa reforma fue la introducción de un segundo párrafo para estipular 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.

Conforme a 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

²⁵³ Decreto número 160, publicado en la Gaceta del Gobierno el 13 de septiembre de 1996.

a su redacción, ordenando su publicación en el boletín judicial y el Prontuario de Jurisprudencia para que surta sus efectos.²⁵⁴

Habría jurisprudencia, cuando lo resuelto por una sala colegiada se sustentase en cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario y haya sido aprobada por unanimidad de votos. Cumplido este requisito la sala ordenará su publicación en el Boletín Judicial y en el Prontuario de Jurisprudencia del Tribunal para que surta sus efectos.²⁵⁵

Es importante mencionar 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 por conducto del mismo instrumento correcto, se sustituyó el contenido del párrafo que aparece transcrito como tercero.

Posteriormente, en el año 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.²⁵⁶

En 2016 el artículo 139 no fue objeto de reforma alguna.

En segundo lugar, nos referiremos al contenido del artículo 140, que en su primigenia redacción 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, en el segundo párrafo se estableció en habría jurisprudencia definida, cuando tratándose de asuntos de la competencia del pleno, se sustentase en cinco sentencias

²⁵⁴ Reformado por decreto número 131, publicado en la Gaceta del Gobierno el 8 de mayo del 2003.

²⁵⁵ Texto introducido a través de la Fe de Erratas del 27 de mayo del 2003.

²⁵⁶ Reformado por decreto número 74, publicado en la Gaceta del Gobierno el 10 de septiembre del 2004.

consecutivas no interrumpidas por otra en contrario y se decretara su aplicación normativa por el pleno.

El artículo 140 fue reformado íntegramente en 1996 para establecer en el primer párrafo que cuando dos o más de las salas sustentasen tesis contradictorias, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia en un plazo no mayor de 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.

En el párrafo segundo se estableció 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 lo anterior, en un párrafo tercero se 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 el año 2003 se reformó el párrafo tercero con el único propósito de perfeccionar su redacción.²⁵⁷

En 2004 y 2016 el artículo 140 no fue objeto de reforma alguna.

En tercer lugar, nos referiremos al contenido del artículo 141, que en su primigenia redacción tuvo como propósito establecer que el pleno del Tribunal Superior de Justicia, por el voto de por lo menos las dos terceras partes de los magistrados, se encontraba 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 para establecer en el primer párrafo que la contradicción de tesis debería denunciarse por escrito al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, señalándose las salas que incurrían en

²⁵⁷ Reformado por decreto número 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.

contradicción y en qué consistía; el nombre del denunciante y su relación con el asunto. Ante ello, el Presidente analizaría la procedencia de la denuncia 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 cualquiera de los magistrados que la integrasen; las partes del juicio donde ésta surgía o sus legítimos representantes; los jueces del Estado cuando después de haber dictado la resolución en el asunto de su competencia, advertían la contradicción; el otrora Procurador General de Justicia del Estado, cuando considerara que se afectaba el interés de la sociedad; y el 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 el año 2016 fue reformado el párrafo primero del artículo 141 para establecer que la denuncia de contradicción de tesis debería realizarse por escrito físico o electrónico; mandatándose que para 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, que en su primigenia redacción tuvo como propósito establecer que la jurisprudencia definida, en los asuntos de la competencia del pleno 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. Por 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.

Para el caso de la emisión de la ejecutoria respectiva, debían expresarse las razones en que se apoyaba la interpretación, haciéndose referencia a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia que se interrumpía. Para la modificación de la jurisprudencia, se observaban las mismas reglas establecidas en la ley para su formación.

En 1996 el artículo 142 fue reformado íntegramente para establecer 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 acordará, y 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 el año 2003 el artículo 142 fue reformado para establecer referirse a la jurisprudencia sustentada por las salas colegiadas y para reconocer 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 caso de criterios contradictorios.

Al arribar a este punto de nuestra explicación, desde un punto de vista histórico, es necesario recapitular que la jurisprudencia del Poder Judicial del Estado de México ha transitado por dos épocas. La primera comprendida a partir de la expedición de la Ley orgánica de 1995 y hasta el año 2010, y la segunda que comprendió del año 2010 al 2022. Lo anterior es así en virtud de que el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México a través del acuerdo por el cual estableció las reglas para la elaboración, envío, registro y publicación de tesis y jurisprudencia,²⁵⁸ 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 se inicia la Segunda Época de la Jurisprudencia del Tribunal, con los criterios que a partir del 24 de noviembre de 2010 se sustentarán.

Conforme a lo anteriormente dicho, es oportuno develar un hallazgo de nuestra indagación, consistente en 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

²⁵⁸ Publicado el 23 de noviembre de 2010 en el periódico oficial Gaceta del Gobierno.

y difusión. No obstante, como más adelante se tendrá oportunidad de revisar, la Tercera Época inició 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 valorar 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 permanente preocupación. En este sentido, en el artículo 155 de la Ley orgánica de 1995 se facultó al extinto Instituto de Capacitación y Especialización Judicial para establecer cursos orientados a la actualización y ahondar en los conocimientos respecto del orden jurídico, la doctrina y la jurisprudencia. Igualmente, en el ámbito administrativo destaca que se asignaron 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, se puede comentar 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 era únicamente obligatoria para los jueces del Estado, es decir para la primera instancia en el ámbito jurisdiccional, y a partir del año de 1995 se le confirió fuerza vinculante y obligatoria para los órganos jurisdiccionales que conformarán la primera y la segunda instancia.

Por cuanto a la forma de creación de la jurisprudencia definida o por reiteración en las Salas, era a través de cinco sentencias consecutivas no interrumpidas por otra en contrario, determinándose que para que tuviera un carácter de aplicación normativa, tenía que decretarlo el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, 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, por lo que se puede apreciar que en ambos casos existía similitud en la creación de la jurisprudencia definida o de jurisprudencia por reiteración.

Aunado a ello, 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 en los asuntos de competencias de las Salas se interrumpiría al dictarse por unanimidad una sentencia en contrario por dos de las salas y con ello crear jurisprudencia por contradicción, en la que se deberían expresar las razones en que se apoyará la interpretación y referir a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia que se interrumpe, y para la modificación se tendría que seguir 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

Del análisis exhaustivo que se ha realizado de la legislación que ha servido de base para la elaboración del presente ensayo, se puede observar que la nueva ley orgánica regula diversas actividades que han fortalecido la organización y funcionamiento del Poder Judicial del Estado de México. A través de los años y de múltiples vicisitudes que ha tenido que sortear, hoy día, la modernización es parte de su ADN institucional. Baste como ejemplo, el uso de la firma electrónica avanzada como un medio de identificación indubitable de quien tiene el carácter de parte o participa en un procedimiento judicial, su propósito inicial fue llevar a cabo juicios en línea, pero se constituyó en parte 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/COVID-19.

Múltiples son las nuevas características de la nueva Ley orgánica, como la facultad del presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura para desahogar opiniones consultivas que sean formuladas 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 profesionales puedan profesionalizarse y se

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 un figura a través de la cual se puedan 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 ellos 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

[e]sta 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.²⁵⁹

Así pues, en la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial del año 2022 se establecen tres tipos de jurisprudencia: por reiteración, precedentes y por contradicción, siendo la segunda de las mencionadas la que cobra una vital importancia en la impartición de justicia.

²⁵⁹ Sodi Cuellar, Ricardo, *3er Informe. Desarrollo estratégico*, México, Poder Judicial del Estado de México, 2023, p. 75.

Se expone que existe jurisprudencia por reiteración cuando se dicten 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 se hayan resuelto por unanimidad y 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 de tres y no se vuelven vinculantes para todos los jueces o magistrados sino se limita solo a la región que pertenecen las sentencias. Actualmente el Poder Judicial del Estado de México, se conforma 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 plenarios de magistrados, una por cada una de las materias: civil-mercantil, penal y de justicia para adolescentes; y, familiar.

Ahora bien, la vinculatoriedad de la jurisprudencia por reiteración, se dará por la junta plenaria de magistrados por materia y región, una vez que se informe de su existencia y está 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 para que en caso de aprobado las dos terceras partes presentes en la sesión, lo declarará 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, los recursos ordinarios contra la inaplicación de normas por sentencias definitivas en las que se haya argumentado control difuso de constitucionalidad o convencionalidad, contrario lo que sucede con las demás salas colegiadas, esta Sala fija de manera particular su propia

jurisprudencia al ser única en el Estado y que su integración es de carácter momentáneo.

Por cuanto hace a la jurisprudencia por precedentes, se tiene que se puede establecer 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, en razón que son el primer filtro de la jurisprudencia. Es a través de ellas que se da 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.

En ese tenor, las juntas establecerán jurisprudencia por precedentes cuando cualquiera de los órganos de su adscripción eleve a su conocimiento un criterio que le parezca relevante o cuando alguno de los magistrados o magistradas que lo integren se pronuncie de oficio por analizar un criterio sustentado por una sala colegiada perteneciente a la región, y si se vota por unanimidad la relevancia del criterio se considera integrada la jurisprudencia por precedentes y de igual forma se sigue limitando solo por región, pues 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, en el artículo cuarto transitorio de la nueva Ley orgánica, se determinó que se emitiría un acuerdo general, sin embargo cabe hacer mención que al momento de redactar el presente ensayo aún no se encuentra expedido por el Pleno del Tribunal, aun así, quedó decretado 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 Ley.

También en el mismo artículo transitorio se estableció que las jurisprudencias emitidas con anterioridad mantendrán su formato, al igual que su obligatoriedad

mientras no sean interrumpidas. De igual forma se dispuso que las tesis asiladas emitidas con anterioridad seguirán teniendo ese carácter. Una última consideración fue que únicamente las sentencias que se emitan con posterioridad a la entrada en vigor del decreto podrán constituir jurisprudencia por precedente.

Es de suma importancia resaltar que en esta nueva Ley orgánica, el sistema de jurisprudencia por precedentes juega un papel importante en la impartición de justicia, pues es a través de la organización jerárquica en el sistema de justicia local, se encuentran contemplados los precedentes vinculantes, es decir, existe una vinculación de los órganos jurisdiccionales de primera instancia a los precedentes de los tribunales de superior rango jerárquico que tienen y cuentan con las facultades de revisar sus decisiones (Salas o Tribunales de Alzada), por tanto se establece una vinculación de modo estricto en el que la obligatoriedad de la jurisprudencia se realiza tanto para órganos jurisdiccionales de primera instancia como los de segunda instancia es decir las Salas y los Tribunales de Alzada.

Haciendo énfasis en que la obligatoriedad en el sistema por precedentes previsto en la Ley orgánica, se subdivide por regiones y por una parte general, es decir, las juntas plenarios determinan la obligatoriedad por materia y por región y solo en caso de relevancia se vuelve obligatoria una vez que se determina por el Pleno del Tribunal para todos los órganos jurisdiccionales del Estado.

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, emitidas en algún juicio distinto, con la consideración o similitud de que es adaptable al caso a resolver, y que haya sido referido dentro de la jurisdicción del territorio mexiquense, por tanto, se puede referir cualquier razonamiento de los órganos jurisdiccionales de las cuatro regiones que integran al Poder Judicial.

Lo cierto, es que también se confiere cierta libertad a las personas juzgadoras para decidir aplicar o no el criterio invocado por alguna de las partes, pero en ese tenor, tendrá 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 se establezcan en la legislación procesal de cada materia, y estos a su vez al 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, aunado a que se contemplan tres supuestos, el primero de ellos, es cuando la contradicción se pueda dar en dos o más salas colegiadas o unitarias o tribunales de alzada en la misma región, la segunda por criterios contradictorios sustentados por dos o más juntas plenarias y la tercera cuando se dé la contradicción por dos o más salas colegiadas, unitarias o tribunales de alzada adscritos a diferentes regiones.

En ese tenor en el primero de los casos, 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 el segundo y tercero de los supuestos, será el Pleno del Tribunal quien resolverá por mayoría de votos de los magistrados y magistradas que se encuentren presentes en la sesión, y de igual forma determinarán cuál de los criterios deberá prevalecer con carácter de jurisprudencia por contradicción. Igualmente, contarán con un plazo no mayor a los treinta días naturales a partir de la fecha en que se formule la denuncia para emitir la resolución.

Se reitera que 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 denunciarse por escrito o de manera electrónica señalándose las juntas plenarias de magistrados que incurren en contradicción y en que consiste, nombre del denunciante y su relación

con el asunto. El Presidente del Tribunal analizará la procedencia de la denuncia dando cuenta de ello al Pleno.

Por cuanto hace a las juntas plenarias, la denuncia de contradicción de criterios deberá denunciarse por escrito o de manera electrónica al Coordinador de éstas, señalándose las salas colegiadas, unitarias o tribunales de alzada que incurren en contradicción y en que consiste, nombre del denunciante 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 realizar la denuncia son: 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 expresar razonamientos acerca de una situación común y cotidiana, el drama del acceso a la justicia.

En torno a ello, bien podría resumirse nuestra preocupación con la transcripción de la elocuente e ilustrativa parábola “ante la ley” que Franz Kafka plasmó en una de sus célebres prosas.²⁶⁰ Brevemente, podemos decir que retrata a un hombre humilde, quien 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 tantos guardianes, cuya concupiscencia se fortalece con el inexorable paso del tiempo, condenando la existencia del sencillo caballero al olvido y al archivo.

²⁶⁰ Kafka, Franz, *El proceso*, trad. de Víctor Carrera, 2a. ed., México, Orbilibro, 2021.

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 los justiciables, si las sentencias judiciales no alimentan esa hambre de justicia. Tampoco servirá de mucho si las autoridades administrativas no mejoran sus prácticas, su expreso desdén por los asuntos de la ley, de antemano vulnera al justiciable, lo hacen propenso a considerar que la impunidad tiene un asiento reservado para atestiguar, en primera fila, como se ensanchan las desigualdades de un contexto social cada vez más complejo.

CONCLUSIONES

Primera.- La sentencia, la jurisprudencia y el precedente, en tanto que son instrumentos del derecho a través de los cuales se establece la resolución y declaración de lo jurídicamente vinculante, poseen diferencias en razón a su fuerza legal, contenidos y 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 en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, estableciéndose por medio de ella la resolución de un litigio o la conciliación que deriva del enfrentamiento entre los intereses de carácter individual o social.

Tercera.- La jurisprudencia es resultado de un dilatado proceso de construcción, reiteración y asimilación de sentencias a través de las cuales se establecen decisiones jurisdiccionales por medio de las cuales se fijan criterios de aplicación uniforme y homologada del derecho, cuya observancia, fuerza vinculante y valor como fuente del derecho depende del reconocimiento que cada sistema jurídico haga de ella.

Cuarta.- El precedente es resultado de un proceso de interpretación jurisdiccional por medio del cual se establecen criterios de interpretación del derecho con efectos *erga omnes* para todos los casos similares, cuyos efectos trascienden en el tiempo, hasta en tanto las circunstancias o hechos que le dieron origen permanezcan incólumes.

Quinta.- Desde el punto de vista histórico y lexicográfico, el término jurisprudencia posee un carácter problemático, ello debido a que su significación originaria hace referencia a una ciencia práctica, generando con ello conflictos para la identificación y generación de la ciencia del derecho.

Sexta.- La comprensión de la jurisprudencia y el precedente como objetos de conocimiento jurídico es posible, a través de su evolución y desarrollo histórico, sin embargo, ello es insuficiente, pues su contenido alcances y límites científicos y metodológicos se desprenden de los postulados que emanan de las diferentes

escuelas del pensamiento jurídico, lo que representa particulares y específicas concepciones contrapuestas en su aplicación práctica.

Séptima.- La evolución constitucional de la jurisprudencia y el precedente en México, permiten identificar que su implantación y desarrollo corresponden al modelo de función jurisdiccional federal, en donde las decisiones en la materia se distribuyen de forma atingente entre la federación y sus partes integrantes.

Octava.- En el caso particular de México, la recuperación del precedente judicial constituye un hito para hacer extensivos los alcances de la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, pues constituye el nuevo paradigma sobre el cual la función jurisdiccional del Estado mexicano debe concretarlos y materializarlos en el contexto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Novena.- Con el objeto de que su actuación responda a las expectativas de justicia que la sociedad demanda, el Poder Judicial del Estado de México ha sido pionero en adecuar su Ley Orgánica, mediante la incorporación de la jurisprudencia por precedente, adaptándola a su estructura, organización y funcionamiento, busca que la función jurisdiccional sea eficiente en un marco de respeto y observancia irrestricta de los Derechos Humanos.

Décima.- Consecuentemente, ineludiblemente, el Poder Judicial del Estado de México enfrentará 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 argumentación jurídica que no conduzca a equívocos constitucionales ni legales.

Décima primera.- De forma concomitante, será apremiante el fortalecimiento y consolidación de las áreas técnicas y de apoyo a las salas plenarios, a la Sala Constitucional y al Pleno, toda vez que su competencia para fijar jurisprudencia por precedentes vinculantes en materia de Derechos Humanos, demandará contar con el personal que contribuya a la identificación de los criterios que resulten relevantes 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, Número 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.
- ATIENZA, Manuel, *Introducción al derecho*, México, Fontamara, 2003.
- ATIENZA, Manuel, *Introducción al Derecho*, México, Fontamara, 2003.
- BAZANTE PITA, Vladimir, *El precedente constitucional*, Universidad Andina Simón Bolívar–Corporación Editora Nacional, Quito, 2015, Serie Magíster, No. 173.
- BAZDRESCH, Luis, *Garantías constitucionales: curso introductorio actualizado*, 4a. ed., México, Trillas.
- BECCARIA, *Tratado de los delitos y de las penas*, 4a. ed., 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*, 4a. ed., 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 Jorge Guerrero R, 2a, ed., Bogotá, Temis, 2002.
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO, “Las siete partidas”, 2011.
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*, 25a. ed., México, Porrúa, 1993.
- CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces. Escrito por un abogado*, Editorial Flores, México, 2016.
- CERVANTES MARTÍNEZ, Jaime Daniel, *Sentencia civil y mercantil*, México, Cárdenas editor, 2001.
- CHIOVENDA, GUISEPPE, *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*, 19a. ed., México, Porrúa, 2004.
- CORTÉS FIGUEROA, Carlos, *Introducción a la teoría general del proceso*, 2a. ed., México, Cárdenas editor, 1975.
- COSSIO DIAZ, José Ramón, “El juicio de amparo en el Porfiriato”, en Ávila Ortiz, Raúl, *et al.*, (coords.), *Porfirio Díaz y el Derecho. Balance crítico*, México, Cámara de Diputados-UNAM, 2015.
- COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1958.
- CROSS, Rupert y Harris, J. W., *El precedente en el derecho inglés*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- DAVID, René y Jauffret-Spinozi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11a. ed., México, UNAM, 2017.
- DE DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc Manuel, “El federalismo judicial y el control de la constitucionalidad en México”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y 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*, 2a. ed., 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, no. 8, 2010, pp. 1453–1496.
- 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.
- 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, 1887, t. XVI.
- 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.
- 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. 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.
- FERRAJOLI, Luigi, *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*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, año 9, N° 2, 2011.
- FILANGIERI, Gaetano, *Ciencia de la legislación*, Prieto Sanchís, Luis (ed.), Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2018, vol. I.
- FIX ZAMUDIO, Héctor, “La Suprema Corte de Justicia y el juicio de amparo”, en Díaz Infante Aranda, Ernesto (ed.), *La Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 1985.
- GALEANA, Patricia, “Los constituyentes de 1856”, *Historias*, México, 94, 2017.
- GARCÍA DEL CORRAL, Ildfonso L., *Cuerpo del derecho civil romano*, Jaime Molinas, (ed.), Barcelona, 1889.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 56a. ed., México, Porrúa, 2004.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Positivismo jurídico, Realismo sociológico e Iusnaturalismo*, México, Fontamara, 2009.
- GARNER, Brian A. (ed.), “Precedent”, *Black’s Law Dictionary*, 7a. ed., Minnesota, West Group, 2000.
- GARNER, Brian A., (ed.), “Precedent”, *Black’s Law Dictionary*, 6a. ed., Minnesota, West Publishing, 1999.
- GAYO, *La Instituta de Gayo*, Madrid, Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, 1845.
- GLENDON, Mary Ann, et al., “common law”, en *Encyclopedia Britannica*, <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 de 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 González Martín, Nuria (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*, México, UNAM, 2006, t. II.
- GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Nostra ediciones–UNAM, 2010.
- HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2003.
- HOLMES, Oliver Wendell, “The Path of the Law”, *Harvard Law Review*, vol. 10, no. 8, 1897.
- HUBER OLEA, Francisco José, *Derecho romano I*, México, IURE editores, 2005.
- IHERING, Rudolf von, *El fin en el derecho*, trad. de Leonardo Rodríguez, Madrid, B. Rodríguez Serra (ed.), 1900.
- IHERING, Rudolf von, *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*, 2a. ed., 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, 2a. ed., México, Orbilibro, 2021.
- KELLEY Hernández, Santiago A, *Teoría del derecho procesal*, 9a. ed., México, Porrúa, 2013.
- KELSEN, Hans, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, 1994.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1983.
- LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del derecho*, trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1980.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, 2a. ed., Bogotá, Universidad de los Andes–Legis, 2006.

- LÓPEZ MONROY, José de Jesús, *Sistema jurídico del common law*, 2a. ed., México, Porrúa, 2001.
- LÓPEZ RUIZ, Miguel, *Redacción de textos normativos*, México, Porrúa, 2010.
- MACCORMICK, D. Neil "Introduction", en MacCormick, D. Neil y Summers, Robert S., (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 Cabrera Acevedo, Lucio, *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 Zárate, 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*, 3a. ed., 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 Amelié Cuesta, 2a. ed., México, Gernika, 2000, t. I.
- MORINEAU IDUARTE, Marta, *Diccionario de Derecho romano*, 2a. ed., Oxford, México, 2006.
- MORINEAU IDUARTE, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, 4a. ed., 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*, México, núms. 14–15, 2021.
- OVILLA MANDUJANO, Manuel, *Teoría del derecho*, México, Duero, 1990.
- PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho romano*, 4a. ed., 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*, 12a. ed., México, Porrúa, 1995.
- PIMENTEL ÁLVAREZ, Julio, *Breve diccionario latín-español español-latín*, 2a. ed., México, Porrúa, 2002.
- PIÑA LIBIEN, Hiram Raúl, “Derechos civiles y políticos en México”, en Escobar Roca, Guillermo y Olvera García, Jorge (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, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/carrusel_usos_multiples/documento/2020-02/Proyecto%20de%20Reforma%20Judicial_1%20%283%29.pdf.
- POLKINGHORNE, John, *Ciencia y Teología. Una introducción*, trad. de José Manuel Lozano-Gotor Perona, Cantabria, Sal Terrae, 2000.
- RABASA, Oscar, *El derecho angloamericano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1982.
- RABASA, Oscar, *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*, 23a. ed., [versión 23.6 en línea], <https://dle.rae.es>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)*, [en línea], <https://dpej.rae.es/>.

- RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*, 22a. ed., 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, 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 Pérez Luño, Antonio Enrique, *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 Peters, Christopher J., (ed.), *Precedent in the United States Supreme Court*, Dordrecht, Springer, 2013, vol. 33.
- SCHAUER, Frederick, *Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico*, trad. de Tobías J. Schleider, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- SCHELE MANZOR, Carolina, “La jurisprudencia como fuente del derecho: El papel de la jurisprudencia”, *Ars boni et aequi*, Chile, Núm. 4, 2008.
- SEBASTIAN, Lewis, “Precedent and the Rule of Law”, *Oxford Journal of Legal Studies*, volume 41, issue 4, winter 2021.
- SECRETARÍA DE CULTURA, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, 2a. ed., 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, Secretaria 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, ts. 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)*, 4a. ed., México, Porrúa, 2014, p. 1. Taruffo, Michel.
- 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, Michel, *Aspectos del precedente judicial*, México, Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, México, 2018.
- TARUFFO, Michele, “El precedente judicial en los sistemas de civil law”, *IUS ET VERITAS*, núm. 45, 2012.
- TARUFFO, Michelle, “Precedente y jurisprudencia”, *Precedente Revista Jurídica*, Anuario jurídico 2007, diciembre de 2007.
- URSÚA-COCKE, Eugenio, *Elementos del sistema jurídico anglosajón*, México, Porrúa, 1984.
- VALLARTA, Ignacio L. *Cuestiones constitucionales*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1882, t. 3°.
- VALLARTA, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales*, México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1881, t. 2°.
- VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera, México, UNAM–Segretariato 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, p. 5.

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, página 2062.