

IURISPRUDENTIA EST. DE LA CIENCIA DEL DERECHO A LA NORMA JURÍDICA.

FRANCISCO RUBÉN QUIÑÓNEZ HUÍZAR

Doctor en Derecho con mención honorífica. Miembro del claustro de doctores de la Facultad de Derecho de la UNAM. Investigador en las áreas de cultura jurídica, sistema jurídico y jurisprudencia. Catedrático de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM, del Posgrado del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE) y del Instituto de la Judicatura Federal. Catedrático de maestría y doctorado en diversas institucionales del país. Miembro del Instituto Mexicano de Historia del Derecho.

[fquinonezh@comunidad.unam.mx]

SUMARIO: I. Introducción. II. Concepto de jurisprudencia. III. Etapas del derecho romano y labor jurisprudencial. A. Derecho arcaico (753 a.C.-449 a.C). B. Derecho preclásico (449 a.C.-27 a.C.) C. Derecho clásico (27 a.C.-235 d.C). D. Derecho posclásico (235 d.C.-527 d.C). E. Derecho justiniano (527 d.C.-565 d.C.). IV. La *interpretatio* y la *iurisprudentia*. V. La jurisprudencia en la Edad Media. A. La jurisprudencia en la Alta Edad Media. B. La jurisprudencia en la Baja Edad Media. VI. La jurisprudencia y la tradición romano-germano-canónica. VII. El concepto de jurisprudencia en México. VIII. La jurisprudencia y sus significados. IX. Conclusiones. X. Fuentes consultadas.

RESUMEN: El artículo tiene como objetivo analizar la evolución del concepto de jurisprudencia. Inicia haciendo la diferenciación entre jurisprudencia teórica y jurisprudencia práctica. De igual forma, se efectúa una revisión de las diversas etapas de la civilización romana, para poder identificar el momento del surgimiento de la jurisprudencia. Se establece el significado original generado en la antigua Roma, donde fue concebido como una ciencia. Se aborda la relación entre la

jurisprudencia y la interpretación. Asimismo, se analiza la evolución de la jurisprudencia durante la Alta Edad Media y la Baja Edad Media. En ese mismo orden de ideas, se estudian las características de la jurisprudencia en la tradición jurídica Romano-Germano-Canónica. Finalmente, se presentan los diversos significados del concepto, que va de ser entendida como norma, pasando por su significado de ciencia, hasta llegar a la jurisprudencia como filosofía.

ABSTRACT: The article aims to analyse the evolution of the concept of jurisprudence. It begins by differentiating between theoretical jurisprudence and practical jurisprudence. Likewise, a review of the various stages of Roman civilization is carried out, in order to identify the moment of the emergence of jurisprudence. The original meaning generated in ancient Rome is established, where it was conceived as a science. The relationship between jurisprudence and interpretation is addressed. It also analyses the evolution of jurisprudence during the High Middle Ages and the Late Middle Ages. In the same order of ideas, the characteristics of jurisprudence in the Roman-German-canonical legal tradition are studied. Finally, the various meanings of the concept are presented, from being understood as a norm, through its meaning of science, until it reaches jurisprudence as a philosophy.

PALABRAS CLAVE: jurisprudencia teórica, jurisprudencia práctica, interpretación, Edad Media, tradición jurídica Romano-Germano-Canónica, sistema jurídico.

KEY WORDS: Theoretical jurisprudence, practical jurisprudence, interpretation, Middle Ages, Roman-German-Canonical legal tradition, legal system.

I. Introducción.

La intención que impulsa este trabajo es conocer la evolución que el término “jurisprudencia” ha tenido, ya que su significado no es homogéneo; por un lado, el vocablo hace referencia a la ciencia jurídica, que fue la connotación con la

que nació en la Roma Republicana; por otro lado, ya en la edad moderna, se construyó un nuevo significado que hace referencia a los precedentes vinculantes para los órganos jurisdiccionales, cuya naturaleza constituye una norma jurídica; aunado a esos dos significados, aparece uno más en donde la jurisprudencia puede ser también entendida como filosofía del derecho, sobre todo cuando se refiere al estudio de la justicia y su papel de estudiar y encauzar el camino de la dogmática jurídica.

II. Concepto de jurisprudencia.

Diversos son los significados que se atribuyen a la voz jurisprudencia; de entre ellos, podemos desprender dos campos distintos en que es empleado, uno en filosofía y la ciencia jurídica y otro en la práctica judicial.

Se le denomina "jurisprudencia teórica" y "jurisprudencia práctica", respectivamente; en el primero hay consenso de que se trata de la Ciencia del Derecho. En el segundo sentido acerca del término jurisprudencia, se ofrecen multitud de acepciones, girando todas ellas en torno al conjunto de decisiones de los tribunales, la cual consideramos la más sencilla y completa, y a la que invariablemente puede reducirse el resto de las acepciones, por muy acertadas que puedan resultar.

Existen autores que sólo conciben como válidas las acepciones desarrolladas en la filosofía jurídica y en la práctica judicial, respectivamente. Hay en cambio quienes desarrollan tres o más significados: a) como Ciencia del Derecho; b) como conjunto de decisiones de los tribunales de un Estado; y c) como criterio sustentado por los tribunales al interpretar la ley, a través de las decisiones de casos concretos.¹

Con este enfoque aparece la definición que proporciona la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, al señalar que el vocablo *jurisprudencia* tiene tres acepciones en Derecho: La primera de ellas, que es la clásica, deriva del latín *juris* (Derecho)

¹ Cfr. Torres Eyras, Sergio, "Jurisprudencia Mexicana (Producto de sentencia)", *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 6, 1974, p. 638.

prudentia (sabiduría) y es usada para denominar en modo muy amplio y general a la ciencia del Derecho. La segunda acepción alude al conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos. Estos pronunciamientos constituyen el llamado *Derecho judicial* en cuanto comprende a los fallos y sentencias emanados de los jueces y tribunales judiciales o bien el denominado *Derecho jurisprudencial administrativo*, en cuanto involucra a las resoluciones finales de los tribunales administrativos. La tercera acepción, hace referencia al conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia. La coincidencia de sentido de ciertos grupos de decisiones jurisdiccionales permiten hablar, en estos casos, de jurisprudencia.²

Ahora bien, la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, señala que etimológicamente “el vocablo *jurisprudencia* proviene del latín *jus* y *prudentia*, que significa prudencia de lo justo.”³

En cuanto a la jurisprudencia judicial, la misma *Enciclopedia Jurídica Mexicana* la define como “la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o por las Salas, y por los Tribunales Colegiados de Circuito”.⁴ Cabe señalar que además de estos órganos, con la nueva Ley de Amparo de 2013, los Plenos de Circuito también pueden establecer jurisprudencia por contradicción, tal como lo analizaremos más adelante.

Para mejor comprensión del concepto de la jurisprudencia práctica es preciso señalar la definición de Eduardo García Máynez, quien señala que tiene “por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se

² Enciclopedia Jurídica Omeba, “Jurisprudencia”, Tomo XVII, (Jact-Lega), México, Editorial Bibliográfica Omeba, 2009, p. 621.

³ Adame Goddard, Jorge, “Jurisprudencia”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo IV, F-L, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp. 794 y 795.

⁴ Guerrero Lara, Ezequiel, “Jurisprudencia judicial”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, op. cit. p. 798.

hallan en vigor en una época y un lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación”.⁵

Al igual que la mayoría de los autores, la definición que proporciona García Máynez, ofrece dos aspectos que son: uno teórico y otro práctico. En el primero, es una exposición de las reglas jurídicas que pertenecen a un ordenamiento temporal y especialmente circunscrito; en el segundo, el arte de la interpretación y aplicación de las normas que lo integran.

Alvarado Esquivel señala que “la jurisprudencia es la doctrina que establecen los tribunales al interpretar y aplicar las normas jurídicas”.⁶ Esta definición es sui generis, pues incluye ambos significados del término de jurisprudencia en la propia definición. No compartimos este enfoque porque sería como poner dentro de un mismo nivel a la dogmática jurídica y a la labor de los órganos jurisdiccionales.

Para Arellano García la jurisprudencia “es la fuente formal de derecho que origina normas jurídicas generales, abstractas, imperativas e impersonales del sentido interpretativo o integrador que se contiene en decisiones jurisdiccionales precedentes”.⁷

Para Adriana Campuzano, “es un mecanismo mediante el cual los órganos cúpula de un Poder Judicial crean los criterios sobre la interpretación, integración y aplicación de las normas y principios jurídicos, que son de observancia obligatoria para los tribunales federales de menor jerarquía”.⁸

La jurisprudencia práctica es una norma interpretativa del sistema jurídico positivo, ya que no versa, como la Dogmática Jurídica, sobre la esencia del derecho, ni estudia los valores supremos del mismo, como lo hace la filosofía del derecho a través de la axiología jurídica, sino que se reduce a la sistematización de reglas que constituyen determinado sistema jurídico.

⁵ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 33ª ed., México, Porrúa, 1982, p. 124.

⁶ Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, “Jurisprudencia en materia fiscal”, *Enciclopedia jurídica mexicana*, op. cit. p. 796.

⁷ Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 2006, p. 955.

⁸ Campuzano Gallegos, Adriana, *Manual para entender el juicio de amparo*. Teórico-Práctico, México, Thomson Reuters, 2015, p. 241.

La jurisprudencia práctica está conformada por es el conjunto de criterios sostenidos por los tribunales de mayor jerarquía en sus resoluciones y que son obligatorios para los tribunales inferiores.⁹

Ahora bien, existe otro significado de jurisprudencia que corresponde con la filosofía. Como lo señala Joaquín Escriche, la jurisprudencia según los romanos fue definida como “el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto. Las primeras palabras de esta definición pertenecen a la definición de filosofía, de manera que el sentido es que la jurisprudencia es la filosofía que consiste en la ciencia de lo justo y de lo injusto. Así pues la jurisprudencia no consiste solamente en el conocimiento de las leyes, usos y costumbres, sino que exige también una noticia general de todas las cosas sagradas y profanas que pueden aplicarse las reglas de la justicia.”¹⁰

Para Tamayo y Salmorán, la Filosofía del Derecho tiene por objeto de estudio a la dogmática jurídica. En otros términos, el examen de los dogmas y presupuestos que subyacen detrás de los conceptos y métodos de la dogmática jurídica, así como de sus implicaciones. La Filosofía del Derecho deviene entonces en una reflexión de segundo orden, constituyendo un análisis conceptual, como epistemología crítica.¹¹

En suma, la jurisprudencia también ha sido asociada a la Filosofía del Derecho, sobre todo por lo que corresponde al vocablo justicia. Ya que dicho concepto implica un estudio sobre el ser del Derecho, más allá de la norma y de la ciencia jurídica.

III. Etapas del derecho romano e interpretación.

⁹ Para un estudio sobre el concepto de jurisprudencia, su estado y problemática actual (vigencia, validez, retroactividad, aplicación y obligatoriedad) *Vid.* Abreu y Abreu, Juan Carlos, *La jurisprudencia en México. Estado del Arte*, Serie: Cuadernos de Jurisprudencia, México, SCJN, 2013.

¹⁰ Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense*. (Edición facsimilar), México, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Miguel Ángel Porrúa, Instituto de Estudios Parlamentarios “Eduardo Neri”, 1993, pp. 371 y 372.

¹¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, México, Editorial Themis, 1996, p. 294.

Antes de comenzar con el análisis de la jurisprudencia en Roma, es importante señalar los periodos en que se divide la evolución del derecho, teniendo como base las transformaciones y cambios que se producen en las instituciones jurídicas; la siguiente periodización es la doctora Beatriz Bernal:¹²

- *Etapa del derecho romano arcaico*. Desde la fundación de Roma 753 a.C. hasta la promulgación de las leyes de las XII tablas 449 a.C.
- *Etapa del derecho romano preclásico*. Desde la promulgación de las leyes de las XII tablas 449 a.C. hasta el final de la República 27 a.C.
- *Etapa del derecho romano clásico*. Desde el final de República 27 a.C. hasta el imperio de Alejandro Severo 235 d.C.
- *Etapa del derecho romano postclásico*. Desde Alejandro Severo 235 d.C. hasta Justiniano 527 d.C.
- *Etapa del derecho romano justiniano*. Desde 527 d.C. hasta el 565 d.C.

a. Derecho arcaico (753 a. C. - 449 a.C.).

La fuente más natural en las sociedades primitivas es, sin lugar a dudas, la costumbre pues la función legislativa no está aún reconocida con claridad ni confiada expresamente a un órgano determinado. La costumbre da lugar al llamado derecho consuetudinario. La sanción de la norma consuetudinaria se alcanza en ocasiones a través de la sentencia judicial. Cuando el magistrado, al surgir la controversia, reconoce la obligatoriedad de la regla consuetudinaria y la impone en su fallo, la costumbre adquiere plena eficacia.¹³

Otra de las fuentes en esta etapa es la ley, la cual es la norma jurídica que emana del órgano del Estado investido con facultad legislativa. Mientras que la costumbre nace en forma tácita, sin que pueda precisarse ni la forma ni el instante

¹² Cfr. Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neoromanistas*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, p. 54.

¹³ Cfr. Bravo Peralta, Martín Virgilio, *Método del caso jurisprudencial. Interpretación, argumentación y jurisprudencia*, México, Porrúa, 2015, p. 73.

de su aparición, la ley nace en forma expresa, siendo la exteriorización de la voluntad normativa del Estado a través del organismo creado al efecto.¹⁴

Durante el periodo de referencia, el campo de la costumbre es tan extenso, como reducido el de la ley. A medida que el Estado va cobrando fuerza, el ámbito de la ley se amplía y el de la costumbre se reduce paulatinamente, y aunque no desaparece completamente, que relegado a un plano secundario. En cuanto a la jurisprudencia, dentro de esta etapa no se ha alcanzado, toda vez que la interpretación tiene un carácter mágico religioso con la figura de los pontífices.¹⁵

B. Derecho preclásico (449 a.C. – 27 a.C.).

Durante esta etapa la estafeta sobre la labor de interpretación se pasa de los pontífices a los jurisconsultos. Dicha tarea implicaba varias funciones que quedaron contenidas en los términos latinos: 1. *Respondere* 2. *Cavere* 3. *Agere* 4. *Instituere* 5. *Scribere*. Mediante el *respondere*, emitían su opinión sobre las cuestiones jurídicas, litigiosas o no, que se les planteaban.

Esta función llegó a tener gran relevancia, y aunque en un inicio no obligaba al consultante, generalmente se tenía siempre en cuenta la fuerza convincente y la autoridad científica de su autor. Posteriormente sirvió de base para el desarrollo de la jurisprudencia como fuente formal del derecho romano en la época imperial, a través del *ius publicum respondendi*.¹⁶

Mediante el *cavere*, sugerían los términos y fórmulas que las partes debían usar en la concertación de los negocios jurídicos, labor que alcanzó gran auge a fines de la República (27 a.C.) cuando se sintió la necesidad de adaptar las viejas instituciones jurídicas a las nuevas relaciones que fueron surgiendo haciendo aparecer así la denominada jurisprudencia cautelar.¹⁷

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Los pontífices eran sacerdotes que tenían a su cargo la interpretación de la ley de las XII tablas en el derecho arcaico romano. Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del Derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, op. cit. p. 272 y ss.

¹⁶ Cfr. Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neoromanistas*, op. cit. p. 139.

¹⁷ Ídem.

A través del *agere*, indicaban a los litigantes los recursos procesales que debían utilizar para la defensa de sus intereses. Con el *instituere*, impartían la enseñanza del derecho y mediante el *scribere* se imponían la tarea de componer colecciones y tratados sobre temas jurídicos que daban publicidad bajo las formas de *responsa* y de *regula*.¹⁸

La jurisprudencia como modelo científico es clara, pues el trabajo de los jurisconsultos se lleva a cabo a través del método inductivo-deductivo, mediante el cual se generan las *regulae iuris*, que no son otra cosa, que los principios generales del derecho, cuyo antecedente metodológico lo encontramos en el modelo racional denominado *modus geometricus*, generado en la filosofía griega del siglo V a.C.¹⁹ De esta manera, la racionalización de la iurisprudencia permitió la superación del ritual jurídico primitivo.

C. Derecho clásico (27 a.C. – 235 d.C.)

La labor jurisprudencial se desarrolló, principalmente, a través del *respondere* y el *scribere* y el origen de su ulterior florecimiento estuvo determinado por dos innovaciones:

1. Otorgar a los jurisconsultos de mayor valía el *ius publicum respondendi ex auctoritate principis*, que consistía en el derecho de responder en materia jurídica como si lo hiciera el príncipe mismo, esto es, con la autoridad que de él emanaban, y

2. La creación del *Concilium principis*, cuerpo de juristas que asesoraban al emperador y que prácticamente decidía por él en materia de derecho.²⁰

Los jurisconsultos, a través del *ius publicum*, mediante una sentencia, en la que coincidiera su opinión alcanzaba fuerza de ley, pero sólo si disentían se le permitía al juez seguir su propia opinión, vemos aquí claramente una interpretación judicial, pero solamente en casos excepcionales. Por otra parte, el

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del Derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, op. cit. p. 277 y ss.

²⁰ Cfr. Morineau Iduarte, Martha e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, México, Harla, 1987, p. 28.

concilium principis adquirió mayor relevancia y contribuyó sin duda a dar cierta unidad a los criterios jurídicos del príncipe y hacer sentir la influencia de la jurisprudencia en el desarrollo del derecho.

Según Ulpiano, *iurisprudentia est divinarum atque humanorum rerum notitia. Iusti atque iniusti scientia*. La jurisprudencia se genera por un modelo científico que tiene su origen en la geometría romana. Se conforma de cinco casos en un mismo sentido que proporcionan la generalización que será la base para respuesta y solución de casos futuros.²¹

D. Derecho posclásico (235 d.C. – 527 d.C.).

En esta época la jurisprudencia se paraliza, los juristas desaparecen y se convierten en meros aplicadores y ejecutores de la voluntad imperial. Con el fin de aliviar un poco la precaria situación jurisprudencial y aclarar la gran cantidad de disposiciones jurídicas imperiales desorganizadas que provocaron el caos dentro del sistema judicial de la época, se dictaron una serie de disposiciones imperiales encaminadas a fijar el uso de las obras de los clásicos para la solución de las contiendas judiciales.

La única fuente del derecho en esta etapa está formada por las constituciones imperiales:

Edicta: Disposiciones semejantes a edictos, es decir, comunicaciones con el pueblo que podían aludir a asuntos de la administración provincial;

Mandata: Instrucciones dirigidas a los funcionarios, principalmente a los gobernadores de las provincias;

Decreta: Decisiones judiciales tomadas por el emperador como magistrado supremo en un juicio;

Rescripta: Respuestas del emperador a un funcionario o a un particular, acerca de una cuestión de derecho que se le presentaba a consideración.²²

²¹ Cfr. Tamayo y Salmoran, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, op. cit. p. 277 y ss.

²² Cfr. Morineau, Martha e Iglesias González, Román, *Derecho Romano*, op. cit. p. 18.

E. Derecho justinianeo (527 d.C. – 565 d.C.).

El emperador Justiniano pensó que su legislación contenida en el Codex, el Digesto y las Instituciones, complementada posteriormente con las Novelas, era suficiente para su momento y la posteridad. A partir de este acontecimiento, el derecho romano sufre una importante transformación. En efecto, de constituir un sistema abierto en el cual la norma se iba descubriendo y plasmando a través de la jurisprudencia, pasó a ser un sistema cerrado.²³

De esta forma, el derecho romano justinianeo se presenta como un sistema hermético, porque en él, la ley escrita debía contener toda solución que el orden jurídico podía ofrecer a la vida diaria. Este cambio rotundo, del sistema abierto claramente delineado en el periodo clásico, hacia el hermético y cerrado del siglo VI, no se produjo súbitamente; sus antecedentes deben buscarse en el momento en que se inicia la decadencia de la labor jurisprudencial.²⁴ Toda vez que, el poder del emperador limitó el trabajo de los jurisconsultos, al tratar de intervenir en todos los aspectos de la vida (Hacer la ley, interpretarla y aplicarla).

IV. La *interpretatio* y la *iurisprudentia*.

Al hablar de la jurisprudencia no podemos dejar de referirnos a la interpretación, pues es a través de ella se forma la institución a la que estamos dedicando nuestro estudio. Se entiende por interpretar "explicar o desentrañar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos fallos de claridad"²⁵, sin embargo para tener una visión más clara del concepto analizaremos la manera en que se originó.

En un principio, en Roma, los pontífices de manera exclusiva realizaron la tarea de interpretar el derecho. Tarea que después fue asumida por los jurisconsultos: hombres entendidos en derecho. El hecho de que los pontífices

²³ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, México, Huber, 1999, p. 67 y ss.

²⁴ Ídem.

²⁵ *Diccionario de la lengua española*, vigésima tercera edición, Real Academia Española, España, 1992, p. 762.

hayan sido los primeros jurisconsultos es un dato que no puede sorprender, ya que son los que tienen el poder de la interpretación.

El derecho primitivo nace siempre en íntima relación con la religión y la magia, y aún, en épocas posteriores, conserva algo de ambas cosas. Inclusive cuando la cultura comienza a decaer y el derecho a degenerar, renace a menudo esta conexión entre derecho y religión, como aparece en la Edad Media en sus "juicios de Dios".²⁶ Así vemos en la Roma arcaica que eran los sacerdotes quienes disponían de fórmulas rígidas para la celebración de contratos y ritos procesales.

El colegio sacerdotal designaba cada año a uno de los miembros para que diera consultas jurídicas al público. Como las XII tablas no podían satisfacer el incremento de necesidades jurídicas, se recurrió a la *interpretatio*. Con el fin de satisfacer nuevas necesidades, los sacerdotes mediante la *intepretatio*, cambiaron por mucho el sentido original de las XII tablas.

Cuando el derecho romano evolucionó de una concepción religiosa a una concepción científica a través del modelo jurisprudencial, la *interpretatio prudentium*, fue el método que sirvió para convertir el derecho consuetudinario en una de las formas del *ius scriptum*. En efecto, la *interpretatio prudentium*, fue considerada *ius non scriptum*, pero en las *Institutas* de Justiniano los responsa de los juristas fueron enlistados entre las demás formas del *ius scriptum*.²⁷

La *interpretatio* no se concretó sólo a la aplicación de las XII tablas. La actividad interpretativa de los jurisconsultos romanos se hizo patente también cuando aparecen los *leges* y los edictos pretorianos. La *interpretatio* se convirtió en la herramienta para la generación de la *iurisprudencia*, sobre todo en la época republicana.

En un último momento, en el imperio, la interpretación del derecho escrito llegó a ser una facultad especial del emperador. Y así Justiniano declaró enfáticamente que el Emperador en tanto el legislador exclusivo, tiene el derecho exclusivo de interpretar el derecho.²⁸

²⁶ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del Derecho*, op. cit. p. 358.

²⁷ *Ibidem*, p. 359.

²⁸ *Ídem*.

Los intérpretes *iuris*, en su tarea de extender el derecho llegaron a establecer reglas y formular principios jurídicos. De ahí que el interprete fuera llamado aquel que *iura condiderunt* (aquel que establece el derecho). Los romanos no elaboraron una teoría de la *interpretatio*; no obstante en el Digesto nos legaron un conjunto de reglas sobre la interpretación.

V. La jurisprudencia en la Edad Media.

En el 476 d.C. cae el imperio romano de Occidente en poder de los bárbaros; lo que, a partir de ahí, origina una mezcla entre el propio derecho romano y las tradiciones de los pueblos europeos. Mas el derecho romano continúa vigente en oriente, y así será hasta 1453 d.C. con la caída del imperio de oriente en manos de los turcos. Estas fechas marcan el inicio y fin de la Edad Media.

Es común que se piense o que se asocie la Edad Media a conceptos como atraso, irracionalidad, retroceso u obscurantismo; sin embargo, esto es cierto sólo en parte, ya que la Edad Media no permanece homogénea los diez siglos que abarca; puede ser dividida en dos, en tres, o hasta en cuatro partes: la Temprana Edad Media, la Alta Edad Media, la Baja Edad Media y la Plena Edad Media.²⁹

Paolo Grossi divide la Edad Media en dos: la primera parte la denomina *Taller de la praxis* y a la segunda *Taller sapiencial*; esta división corresponde más o menos a la división en Alta y Baja Edad Media; esto es, el primer periodo corre del siglo V al X y el segundo del XI al XV.³⁰

Por una parte, el taller de la praxis es caracterizado por el advenimiento de una nueva concepción del Derecho, esto es, la de los pueblos germánicos; la extinción de los juristas y de la propia ciencia jurídica, la supremacía de lo arcaico sobre lo complejo; la disolución del Estado y la presencia de la Iglesia Católica

²⁹ Cfr. Jaramillo, Carlos Ignacio, *El renacimiento de la cultura jurídica de Occidente*, México, Porrúa, p. 17.

³⁰ Vid. Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, España, Marcial Pons, 1996, p. 246.

como agente de preservación de la cultura ante un mundo analfabeta.³¹

Esta etapa se caracteriza por la dominación de los bárbaros sobre los territorios del Imperio Romano en Occidente; el decaimiento cultural, acompañado del letargo intelectual y académico; el limitado nivel jurídico; la expansión y fortalecimiento del cristianismo; aparición del feudalismo; el surgimiento del imperio carolingio, así como hambrunas y pestes letales.

El taller sapiencial, por su parte, se caracteriza por el redescubrimiento del derecho romano, el renacimiento de una clase jurista; la mezcla del derecho romano con el canónico y el germánico, dando lugar al *ius commune*; aparición de las universidades y de las escuelas de interpretación jurídica.³²

En esta fase podemos encontrar la iniciación de diferentes escuelas jurídicas; el redescubrimiento del Digesto y el estudio del *Corpus Iuris Civilis*; la aparición de las primeras universidades; el nacimiento de disciplinas jurídicas autónomas como el derecho mercantil, el derecho internacional privado, el derecho notarial y el derecho penal; el fortalecimiento del papado ante la autoridad secular; el desarrollo de las cruzadas; el posicionamiento de las ciudades, y la invención de la imprenta, entre otras.³³

A. La jurisprudencia en la Alta Edad Media.

Entre los pueblos del oeste de Europa, en el periodo que va de finales del siglo V al siglo X, el derecho no existía como sistema de regulación o de pensamiento. Cada pueblo tenía su propia normativa; la que incluía innumerables reglas e instituciones no escritas, tanto seculares como religiosas. Se había heredado un número considerable de términos, en particular del antiguo derecho romano, que podían encontrarse en los cánones y decretos de los concilios locales y de obispos en particular, así como en la legislación real y en el derecho

³¹ Cfr. Del Arenal Fenochio, Jaime *Historia mínima del derecho en Occidente*, México, El Colegio de México, 2016, p. 49 y ss.

³² Ídem.

³³ Vid. Jaramillo, Carlos Ignacio, *El renacimiento de la cultura jurídica en occidente*, México, Porrúa, p. 19 y 20.

consuetudinario.³⁴

En la esfera secular como en la espiritual faltaba una clara separación de funciones. El derecho secular no estaba desarraigado de la costumbre tribal, local y feudal en general ni tampoco lo estaba de la costumbre general de las familias real e imperial. El derecho canónico estaba en gran parte difuso por toda la vida de la Iglesia, no había jueces ni juristas profesionales que tuvieran una preparación y formación formal para el desempeño de esas tareas.

De igual forma, el derecho romano se formaba de disposiciones y doctrinas acumuladas a lo largo de varios siglos. Contenía numerosas contradicciones y doctrinas aparentemente irreconciliables. Además, el derecho que sobrevivió mencionaba instituciones jurídicas y gubernamentales de las cuales no se sabía nada, pues habían quedado olvidadas por el paso del tiempo o por la mezcla con otras normas. Asimismo, existían instituciones ajenas al derecho romano³⁵ centradas dentro del contexto de la *gefoldschft* germánica, donde el derecho público se caracterizó por su personalismo, patrimonialidad, pactismo y fragmentariedad; asimismo, los usos ancestrales, rudimentarios y primitivos, constitutivos de la base de la organización familiar llamada *sippe*,³⁶ se caracterizaron por sus fundamentos religiosos, su tradición oral, su pobreza institucional y la cruel severidad de sus castigos, tales como el duelo judicial, las ordalías o juicios de dios, que fueron utilizadas en materia procesal como medio probatorio.

En la Alta Edad Media, también faltaba una concepción del derecho como “conjunto” de reglas y conceptos. No había escuelas de derecho. No había grandes textos jurídicos. El carácter no sistematizado de la regulación y el estado subdesarrollado de la ciencia jurídica estaban conectados en cierta forma con las condiciones políticas, económicas y sociales prevalecientes.³⁷

Lo anterior no quiere decir que no hubiera reglas jurídicas entre los

³⁴ Cfr. Berman, Harold J. *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 95.

³⁵ Vid. Tamayo Y Salmorán, Rolando. *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, op. cit. p. 57.

³⁶ Cfr. Pampillo Baliño, Juan Pablo. *Historia general del derecho*, México, Oxford, 2014. pp. 152 y 153.

³⁷ Vid. Berman, Harold J. *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*, op. cit. p. 96.

ostrogodos, vándalos, francos o en cualquier tribu germánica; por supuesto, existía derecho en Europa; sin embargo, ese derecho carecía de sistematización y no existía un grupo de individuos que se encargaran de recopilarlo y, mucho menos, enseñarlo.

La falta de sistematización en el derecho de la Europa occidental del siglo VI al siglo X generaba un problema en lo jurídico, respecto a su conceptualización, enseñanza y aplicación. La solución a tal situación debía consistir en resolver las contradicciones teóricas y prácticas.

Durante la primera mitad de la Edad Media, esto es, del siglo V al siglo X, se genera una mezcla entre los postulados de la biblia, contenidos tanto en el Antiguo Testamento como en el Nuevo. Lo que significa que el judeo-cristianismo juega un papel muy importante en la transformación de Europa en esos años, toda vez que el Imperio Romano se vuelve cristiano a partir del año 380 de nuestra era con el Edicto de Tesalónica expedido por el emperador Teodosio I.³⁸

Siguiendo a Tamayo, el cristianismo tuvo una influencia directa en la jurisprudencia. De tal forma que *ius* se transforma en *directum*, en alusión a lo correcto; la ciencia del derecho se nutre de los postulados de la biblia y del modelo científico griego³⁹ del *modus geometricus*,⁴⁰ esto es, es el modelo original de ciencia creado por los griegos en el siglo V a. C. a partir de la geometría, consistente en el análisis de casos particulares (método inductivo) para generar principios generales, que posteriormente son usados para la explicación de otros casos (método deductivo).

Con la llegada a la Europa occidental de los pueblos bárbaros, la forma de creación jurisprudencial desaparece. Consecuentemente, el nuevo derecho en Europa considera en su creación únicamente la influencia cristiana y las costumbres germánicas, pero deja de lado el aspecto científico. Ello trajo consigo importantes consecuencias, ya que separa el modelo racional en la toma de

³⁸ García Gárate, Alfredo, *Introducción al estudio del derecho canónico*, España, Dykinson S.L., 2006, p. 42 y ss.

³⁹ Cfr. Tamayo Y Salmorán, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, op. cit. pp. 31 a 37.

⁴⁰ Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, op. cit. p. 277 y ss.

decisiones jurídicas, para conservar el modelo cristiano y las costumbres bárbaras provocó la extinción de juristas, dando origen a la supremacía de lo elemental y lo arcaico. Es una sociedad que no le importa el derecho romano, y sobre todo, se caracteriza por la irracionalidad como mentalidad colectiva.

No obstante, en la Europa occidental de finales del siglo XI y principios del XII ocurrió un cambio fundamental en la naturaleza misma del derecho, como institución política y, a la vez, como concepto intelectual. Es decir, esa época constituye un parteaguas en lo jurídico, tanto en los aspectos teóricos como en la práctica judicial.

B. La jurisprudencia en la Baja Edad Media.

En esta época ocurrieron hechos singulares que cambiarían la historia de Europa occidental. Dando nacimiento a la Baja Edad Media y al resurgimiento de lo racional para posicionarse junto con la moral cristiana en un mismo plano.

Siguiendo a Tamayo y Salmorán, la tarea de sistematización comenzó primero a través de las universidades.⁴¹ Es necesario recordar que como consecuencia de los manuscritos del antiguo derecho romano bizantino, que surgieron a la luz en una biblioteca italiana a finales del siglo XI, el derecho que se enseñaba en las universidades de Europa,⁴² a partir de esa época, se transformó; esto es, ya no se abocó al estudio del derecho que se encontraba desperdigado y con múltiples contradicciones, sino al análisis del derecho romano bizantino, en específico al *Corpus Iuris Civilis*. Dicho cuerpo jurídico contenía la compilación que llevó a cabo el emperador Justiniano sobre el derecho romano alrededor del año

⁴¹El requerimiento de sistematización fue satisfecho, en primera instancia, por las escuelas de derecho; primero en Provençe, luego en Lombardía, Ravena y, finalmente, en Bolonia. Las universidades llevaron a cabo la avanzada del derecho romano y con él las doctrinas e ideologías políticas de la nueva Europa. Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando. *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, op. cit. p. 57.

⁴² Cfr. Pampillo Baliño, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, México, Oxford University Press, 2008, p. 165, quien afirma que el surgimiento de la universidades europeas, sólo puede entenderse por el clima religioso, cultural, político y militar, económico y social, esto es, la reforma gregoriana, la querrela de las investiduras y la epopeya de las cruzadas.

530.⁴³ Esa compilación estaba conformada por el Digesto o Pandectas, las Institutas, el Codex y las Novelas.

En ese contexto, lo que se conoce como *segunda vida del derecho romano* corresponde al estudio, en Europa, de esa gran compilación ordenada por el emperador Justiniano, entre el 527 y el 534, conocida como *Corpus Iuris Civilis*, a la cual se añaden diversas leyes posteriores, expedidas por el propio Justiniano.⁴⁴ Lo importante de esta compilación radica en que constituye el punto de partida del derecho romano que habría de renacer en Europa en el siglo XI.

Además del surgimiento de las primeras escuelas de derecho, los primeros cuerpos de doctrina y la creación del concepto de derecho como cuerpo autónomo,⁴⁵ “surge también una concepción de lo jurídico como un orden o sistema, es decir, como un conjunto de normas que mantienen una unidad”.⁴⁶ Esto es algo trascendente, pues a partir de ese momento, el derecho se visualiza como un sistema normativo, organizado y jerarquizado.⁴⁷

En lo político, aparecieron por primera vez autoridades centrales con poder de dominio a través de sus delegados, tanto seculares como religiosas. En lo jurídico, [re]surgió la clase jurista, con jueces profesionales y abogados que ejercían el derecho. Se vincula la ciencia del derecho con el ideal político de

⁴³ Guillermo Floris Margadant señala que no puede haber un relámpago en el cielo azul, en referencia a que no es posible que la casualidad hubiese sido la principal protagonista en el estudio del digesto llevado a cabo por Irnerio, pues como lo refiere Tamayo y Salmorán, antes de Bolonia, ya había otras universidades estudiando la compilación de Justiniano en el sur de Italia. Lo que da cuenta del interés por parte de diversos claustros en aprender el derecho romano. Cfr. Margadant, Guillermo. *La segunda vida del derecho romano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1989, p. 49; asimismo, Tamayo y Salmorán, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, op. cit. p. 40.

⁴⁴ Cfr. Margadant, Guillermo. *La segunda vida del derecho romano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1989, p. 49.

⁴⁵ Los cambios en el derecho europeo del siglo XI, se debieron en parte a la Reforma gregoriana iniciada en el año 1075 por el papa Gregorio VII. Dicha reforma consistía en establecer la supremacía política y legal del papado sobre toda la iglesia, y la independencia del clero de todo control secular. Además también se afirmó la supremacía última del papa en asuntos seculares incluyendo la facultad de deponer emperadores y reyes. Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1989, pp. 40 y ss.

⁴⁶ Berman, Harold J., *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*, op. cit. p.96.

⁴⁷ Siguiendo a Tamayo y Salmorán, el decir que antes del siglo XII no existe la idea de “orden jurídico”, no quiere decir que no hubiera habido derecho, sin embargo, carecía de “principios jurídicos” independientes y claramente diferenciados. Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*. op. cit. p. 60.

formación del Estado.⁴⁸

Asimismo, comenzó la formación de los sistemas jurídicos occidentales. Como el sistema de derecho canónico de la iglesia católica romana, mejor conocido como *ius canonici*.⁴⁹ Desde los orígenes de la organización eclesiástica cristiana, “habían surgido una gran cantidad de cánones producto de concilios, sínodos y actividades papales (cánones de Dionisio [496]; la colección de Dionisio Adriana [778]; el Dechetum de Burcardo, de Worms de 1010, entre otros)”⁵⁰ sin embargo, no lograron la validez jurídica ni tuvieron la sistematización que la Iglesia necesitaba.

En la misma época en que Irnerio enseñaba en Bolonia derecho romano justinianeo, otro monje también maestro en Bolonia, de nombre Juan Graciano, decidió poner orden al entramado de normas del régimen interno de la Iglesia. Así, aproximadamente en el año 1140, vio la luz el *Concordantia discordantium canonum*, mejor conocido como el Decreto de Graciano, que supuso un trabajo enciclopédico de compilación de cánones de más de un centenar de concilios y decretales de casi 80 pontífices romanos.⁵¹

Al mismo tiempo, en casi todas partes de Europa, surgieron ciudades libres con sus propios sistemas gubernamentales y jurídicos, emergiendo, junto al derecho romano y canónico, todo un conjunto de nuevos sistemas de derecho.

Las universidades devienen así en los centros de difusión de doctrinas y principios políticos, desde luego, la base de la interpretación será el derecho romano, convirtiéndolo en la primera disciplina académica de la historia de Europa.⁵² Esto no quiere decir que en la antigüedad no existiera una manera formal de enseñanza, pues sí la había, pero no tenía la sistematización ni la organización de las universidades creadas a partir del siglo XI.⁵³

En este contexto histórico, es importante señalar que si bien existe un

⁴⁸ *Ídem*.

⁴⁹ Cfr. Berman, Harold J., *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*, op. cit. p.96

⁵⁰ Margadant, Guillermo. *La segunda vida del derecho romano*, op. cit. p. 145.

⁵¹ Pampillo Baliño, Juan Pablo, *Historia general del derecho*, op. cit. p. 175.

⁵² Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*. op. cit. pp. 57 y 58.

⁵³ Cfr. Margadant, Guillermo, *Panorama de la historia universal del derecho*, México, UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 1996. p.139 y ss.

fenómeno primario sobre el estudio del derecho en las universidades, también es cierto que en el terreno práctico el emperador (Enrique V de Francia) tuvo mucho que ver en su difusión; ya que otorgó beneficios financieros y honores especiales tales como la promulgación de ciertas leyes imperiales en la Facultad de Bolonia, así como el nombramiento de diversos catedráticos de derecho en dicha facultad, para importantes funciones consultivas en la corte imperial.⁵⁴

VI. La jurisprudencia y la tradición romano-germano-canónica.

Como lo establece Merryman “una tradición es un conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca del papel del derecho en la sociedad y el cuerpo político, acerca de la organización y la operación adecuada de un sistema jurídico, y acerca de la forma en que se hace o debiera hacerse, aplicarse, estudiarse, perfeccionarse y enseñarse el derecho”.⁵⁵

Nuestro sistema jurídico pertenece a la tradición jurídica romano-germano-canónica y, por tanto, es necesario conocer el papel que juega la jurisprudencia. Aunque ya hicimos el análisis de sus antecedentes en la Edad Media, ahora vamos a estudiar sus características.

La época moderna, que podríamos situarla de la caída del imperio romano de oriente en 1453 d.C. a la Revolución Francesa (1789), la jurisprudencia continuó los postulados contenidos en el Corpus Iuris Civilis, a través de las escuelas de interpretación como el *Mos Italicus*, *Mos Galicus*, *Iurisprudentia Elegance*, de Italia, Francia y Holanda, respectivamente. Asimismo, no debemos soslayar el papel que la segunda escolástica jugó en la interpretación jurisprudencial; sobre todo, en esta fase, la correspondiente a los padres juristas españoles (siglos XV-XVI).

Ahora bien, como consecuencia directa de los abusos del poder en la aplicación e interpretación del derecho, en la tradición romano-canónica la jurisprudencia encuentra como límite a la legislación, ya que prevalece el sistema

⁵⁴ *Ibidem*, p.140.

⁵⁵ Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 17.

de derecho escrito establecido por el legislador que representa el órgano democrático en esta tradición jurídica.

La razón de lo anterior, encuentra sus raíces en la Francia pre-revolucionaria, donde los jueces estaban imbuidos profundamente de valores anti-igualitarios y tan firmemente enraizados en las estructuras feudales, que su poder de control se ejercía de modo abusivo e impopular. Dicho poder estaba considerado como como una de las características más conservadoras. Por esta razón, la Francia pos-revolucionaria mostró con insistencia una actitud rígidamente contraria al control judicial. Esta actitud había encontrado su conceptualización en la descripción de Montesquieu hacia los jueces como meras “bocas de la ley”, “seres inanimados” cuya única tarea debería ser la de aplicar de manera ciega, automática, carente de creatividad, la voluntad suprema de la legislación popular.⁵⁶

La versión francesa de la división de poderes estaba muy lejos de los frenos y contrapesos de los Estados Unidos de América, además esta postura fue traducida al lenguaje del Código de Napoleón, que desde entonces ha representado un dogma básico de la filosofía constitucional no sólo para Francia, sino para el resto de la Europa continental⁵⁷ y los países latinoamericanos, difundida principalmente por la Escuela de la Exégesis.⁵⁸

Esta tradición ha producido códigos casuísticos; en ellos se establecen minuciosamente las soluciones concretas que se deben dar a muchos casos predeterminados. “Las modernas tendencias del derecho consideran el casuismo como un defecto porque nunca podrá el legislador prever todas las circunstancias

⁵⁶ Cfr. Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional / Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, 2007, pp. 246 y 247.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ La escuela de la exégesis francesa tuvo dos fases: la fundación (1804-1825), a este periodo pertenecen los grandes comentadores del Código Napoleón, y la decadencia (1880-1900). Los rasgos de esta escuela son: a) el culto al texto de la ley; b) considerar la voluntad del legislador como pauta suprema de interpretación; c) considerar al legislador como omnipresente y omnisapiente. Cfr. Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, op. cit. pp. 363 a 367.

de posible aplicación de la ley y, aunque las previera, nunca podrá determinar los factores humanos que matizan cada caso concreto”.⁵⁹

En ese sentido, en todas las sentencias de los tribunales siempre se da una nueva aportación al sistema jurídico, ya sea porque el juez se pronuncie sobre algo no previsto por las leyes, ya porque ha valorado las leyes siguientes respecto de las circunstancias concretas del caso. En cualquiera de los supuestos, los tribunales enriquecen al sistema normativo jurídico mediante la interpretación y la integración de la ley, y en esta forma son fuente formal del derecho.

De todo lo anterior, podemos decir, que en los países de tradición romano-canónica solo puede determinarse la importancia de la jurisprudencia si la consideramos en relación con la ley. Dado la propensión de los jueces que pertenecen a tal tradición a fundamentar todas sus soluciones en un texto legal. En ese orden de ideas, el papel de la jurisprudencia aparece tras la aparición de la interpretación o de la integración de la ley. Sin embargo, en los últimos años existe una tendencia a dar mayor participación a los jueces con miras a producir un derecho jurisprudencial dentro de esta tradición jurídica.

VII. El concepto de jurisprudencia en México.

La evolución del concepto de jurisprudencia en nuestro país, ha sido sumamente particular, pues “a principios del siglo pasado, apenas si se diferenciaba la jurisprudencia del Derecho, para quienes salían del medioevo, era más confiable la jurisprudencia decantada en la experiencia mediante la aplicación consuetudinaria y repetida de las normas. No es extraño por ello, que las escuelas en donde se enseñaba el Derecho fueran llamadas de Jurisprudencia”.⁶⁰

La *Enciclopedia Jurídica Mexicana* al hacer referencia a la evolución del término, señala que la jurisprudencia es el conjunto de conocimientos y modos de pensar que adquieren los estudiantes en las facultades que hoy llaman de

⁵⁹ Zertuche García, Héctor Gerardo, *La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1990, p. 54.

⁶⁰ Chávez Padrón, Martha, “El proceso de integración jurisprudencial en el sistema jurídico mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, números 191-192, septiembre-diciembre de 1993, p. 64.

Derecho, pero que a principios de este siglo, se llamaban facultades o escuelas de Jurisprudencia, como la Escuela Nacional de Jurisprudencia que funcionó en México hasta 1910. Es así que la palabra jurisprudencia se ha aplicado en nuestro país desde que ya no existen escuelas de Jurisprudencia, para designar la interpretación, con carácter obligatorio, que hacen los jueces de los preceptos legales.⁶¹

Como señalamos en el primer apartado, también la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, menciona dos acepciones del término jurisprudencia, esto es, como un conjunto de conocimientos, (Ciencia del Derecho), y como la interpretación que hacen los jueces sobre los preceptos legales,⁶² siendo esta última connotación la que actualmente predomina sobre la primera, pues para referirnos en la actualidad a la Ciencia del Derecho, rara vez lo hacemos diciendo jurisprudencia.

Ahora bien, tomando en consideración que pretendemos entender el significado de la jurisprudencia en México, podemos decir que el antecedente más remoto del cual se tiene conocimiento sobre jurisprudencia práctica en nuestro país, lo constituye el "Dictamen que sobre reformas de la Constitución aprobó la Excelentísima Junta Departamental de Guanajuato", el 11 de diciembre de 1840 en donde se estableció:

*"A las atribuciones de la Suprema Corte deben agregarse otras que serán:
Formar su reglamento interior, y aprobar o modificar el de los Tribunales superiores de los Departamentos.*

Dar un reglamento general que expide la administración de justicia del fuero común en toda la República.

Iniciar las leyes relativas al ramo que se le ha encomendado. Estas atribuciones que no se encuentran en el proyecto le parecen a la comisión propias de la Suprema Corte, y servirán las dos primeras en mucha parte

⁶¹ Cfr. Adame Goddard, Jaime, "Jurisprudencia", *Enciclopedia jurídica mexicana*, op. cit. p. 795.

⁶² Ídem.

*para conservar la uniformidad de la jurisprudencia y práctica de las leyes en el ramo judicial, y la última ya se ha fundado de antemano".*⁶³

Desde estas fechas surge la preocupación acerca de la necesidad de uniformar los criterios de los tribunales al menos como propuesta para que fuera considerada y se estableciera en la Constitución. Además observamos con sorpresa que siendo este el antecedente más remoto que se tiene sobre el concepto de jurisprudencia práctica, se habla propiamente del término jurisprudencia, hecho que no ocurrió con posterioridad, pues solo se habla de los criterios sostenidos por los tribunales.

Otro intento lo encontramos en el año de 1852, y fue la iniciativa de una ley Reglamentaria del artículo 25 del Acta de Reformas de 1847, de fecha 18 de mayo de 1852, presentada al Congreso por el Secretario de Justicia Don Urbano Fonseca.⁶⁴ Es un proyecto de 15 artículos solamente, que no llegó a convertirse en ley.

Con todo lo anterior podemos observar que a pesar de la preocupación que existía sobre la jurisprudencia no había en realidad una ley que regulara el juicio de amparo, y mucho menos a la jurisprudencia.

Sin embargo, al margen de la legislación aplicable existieron por esta época personas preocupadas por darle difusión a la labor de la Corte, tal es el caso de don Manuel de la Peña y Peña, notable jurisconsulto quien fue uno de los precursores de la jurisprudencia en México, por haber iniciado un movimiento que hizo patente su preocupación por difundir las resoluciones de los tribunales.⁶⁵

“Fue a partir de 1850, cuando circuló una publicación no oficial especializada en Derecho, denominada *Semanario Judicial*, la cual reproducía las sentencias de los tribunales y juzgados. Fue editado del periodo (1850-1855), la mayoría de los asuntos de la Suprema Corte publicados como importantes fueron

⁶³ Zertuche García, Héctor Gerardo, *La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano, op. cit.* p. 60.

⁶⁴ *Ibidem.* p. 61.

⁶⁵ *Idem.*

fallos en materia penal. Esta publicación es el antecedente inmediato del Semanario Judicial, que Benito Juárez fundaría hasta el año de 1870”.⁶⁶

Es necesario señalar que la Constitución de 1857 regulaba el poder judicial en sus artículos 90 al 102, y en el 101 y 102 estableció el juicio de amparo, sin embargo, no hace ninguna referencia a la jurisprudencia.

Fue con la Ley de Amparo de 1882, y gracias a las ideas del ilustre jurista Ignacio L. Vallarta que se logró introducir al sistema jurídico mexicano el sistema de reiteración de precedentes; no obstante, el vocablo “jurisprudencia”, como un conjunto de precedentes obligatorios para los jueces, apareció por primera vez en nuestro país con el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908. Fue a partir de ahí, que se dividió la connotación del concepto: entre ciencia y norma jurídica.

A la fecha nuestro sistema cuenta con diversas modalidades para la integración de la jurisprudencia práctica: por reiteración, sustitución, contradicción, interrupción, por razón fundada; esta última, generada en Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad; de tal manera, que ha pasado de ser integrada por cinco precedentes en reiteración, a un solo precedente en el resto de los modos de creación. Incluso el propio modelo de reiteración ha variado, pues en materia electoral y administrativa, se puede integrar por tres precedentes.

De lo anterior, podemos desprender que el concepto de jurisprudencia en nuestro país evolucionó de ser entendida como la Ciencia o Filosofía del Derecho (jurisprudencia teórica), a los criterios sostenidos por los tribunales para la resolución de una controversia, cuya naturaleza constituye una norma jurídica; connotación que perdura hasta hoy, que es equivalente a la jurisprudencia judicial, práctica o técnica.

VIII. La jurisprudencia y sus significados.

⁶⁶ Capilla Mora, Víctor, *Derecho de amparo*, México, Editorial Limusa, 2017, p. 341.

Por tanto, siguiendo el cuadro de los niveles de lenguaje de Rolando Tamayo y Salmorán,⁶⁷ así como al modelo de T.W. Moore, del edificio de varios niveles,⁶⁸ el mundo de lo jurídico abarca los siguientes enfoques.

Nivel 3	Meta-meta-lenguaje	Filosofía jurídica
Nivel 2	Meta-lenguaje	Dogmática jurídica
Nivel 1	Lenguaje	Norma jurídica

En este contexto, trasladando ese cuadro de los niveles del lenguaje para el análisis de la jurisprudencia, quedaría de la siguiente forma:

Nivel 3	Meta-meta-lenguaje	Jurisprudencia como filosofía jurídica
Nivel 2	Meta-lenguaje	Jurisprudencia como dogmática jurídica
Nivel 1	Lenguaje	Jurisprudencia como norma jurídica

De tal manera que el vocablo jurisprudencia, se ubica tanto en el nivel de norma jurídica, como en el de la dogmática jurídica y el de la filosofía jurídica.

En el nivel 1, se trata de un criterio obligatorio para los órganos jurisdiccionales en su actuación (norma jurídica); en el nivel 2, se trata de un conjunto de conocimientos sistematizados que producen teoría científica (dogmática jurídica); en el nivel 3, se refiere al ser del derecho, en relación con el estudio y crítica de la dogmática jurídica (filosofía jurídica).⁶⁹

VIII. Conclusiones.

PRIMERA. La denominada "jurisprudencia teórica" es entendida como la Ciencia del Derecho y sobre la "jurisprudencia práctica" se ofrecen multitud de acepciones, girando todas ellas en torno al conjunto de decisiones de los

⁶⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho. op. cit.*, pp. 275 a 277.

⁶⁸ Moore, T.W., *Introducción a la teoría de la educación*, España, Alianza Editorial, 1980, p. 19.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 279 a 281.

tribunales de mayor jerarquía en el sistema jurídico y que son obligatorios para los tribunales inferiores.

SEGUNDA. El derecho primitivo nace siempre en íntima relación con la religión y la magia, y aún, en épocas posteriores, conserva algo de ambas cosas. Inclusive cuando la cultura comienza a decaer y el derecho a degenerar, renace a menudo esta conexión entre derecho y religión, como aparece en la Edad Media en sus "juicios de Dios". Así vemos en la Roma arcaica que eran los sacerdotes quienes disponían de fórmulas solemnes para la celebración de contratos y ritos procesales.

TERCERA. En el derecho clásico, surge la jurisprudencia como modelo científico, pues el trabajo de los pontífices se lleva a cabo a través del método inductivo-deductivo, mediante el cual se generan las *regulae iuris*, que no son otra cosa, que los principios generales del derecho, cuyo antecedente metodológico lo encontramos en el modelo racional denominado *modus geometricus*, generado en la filosofía griega del siglo V a.C.

CUARTA. En el derecho posclásico el trabajo jurisprudencial se transforma, los juristas se convierten en meros aplicadores y ejecutores de la voluntad imperial. Con el fin de aliviar un poco la precaria situación jurisprudencial y aclarar la gran cantidad de disposiciones jurídicas imperiales desorganizadas, que provocaron el caos dentro del sistema judicial de la época, se dictaron una serie de disposiciones imperiales encaminadas a fijar el uso de las obras de los clásicos para la solución de las contiendas judiciales.

QUINTA. Con la llegada a la Europa occidental de los pueblos bárbaros, la forma de creación jurisprudencial desaparece. Consecuentemente, el nuevo derecho en Europa considera, en su creación, únicamente la influencia cristiana y las costumbres germánicas, pero deja de lado el aspecto científico. Ello trajo consigo importantes consecuencia, ya que separar el modelo racional en la toma de decisiones jurídicas, para conservar el modelo cristiano y las costumbres bárbaras provocó la extinción de juristas, dando origen a la supremacía de lo elemental y lo arcaico.

SEXTA. La jurisprudencia regresó a Europa occidental en el siglo XI, a

través de lo que se conoce como *segunda vida del derecho romano* gracias al descubrimiento del monje Irnerio de uno de los tomos del Digesto, libro que forma parte de la gran compilación ordenada por el emperador Justiniano, entre el 527 y el 534, conocida como *Corpus Iuris Civilis*. Además del surgimiento de las primeras escuelas de derecho, los primeros cuerpos de doctrina y la creación del concepto de derecho como cuerpo autónomo, surge también una concepción de la jurisprudencia como un orden o sistema.

SÉPTIMA. En cuanto a la concepción de la jurisprudencia, en los países de tradición romano-canónica, ésta no puede ser separada de la ley, toda vez que existe una propensión de los jueces a fundamentar todas sus resoluciones en un texto legal. El papel de la jurisprudencia queda disimulado tras la apariencia de una interpretación de la ley. Aunque, de unos años para acá, en esta tradición, se ha comenzado a dar un papel más importante a la interpretación jurisprudencial.

OCTAVA. El concepto de jurisprudencia evolucionó de ser entendida como la ciencia o filosofía jurídica (jurisprudencia teórica), a significar los criterios sostenidos por los tribunales para la resolución de una controversia (norma jurídica); connotación que surgió en el siglo XIX y perdura hasta hoy, que es equivalente a la jurisprudencia judicial, práctica o técnica.

IX. Fuentes consultadas.

Bibliografía.

Abreu y Abreu, Juan Carlos, *La jurisprudencia en México. Estado del Arte*, Serie: Cuadernos de Jurisprudencia, México, SCJN, 2013.

Adame Goddard, Jorge, "Jurisprudencia", *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo IV, F-L, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

Alvarado Esquivel, Miguel de Jesús, "Jurisprudencia en materia fiscal", tomo IV, F-L, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

Arellano García, Carlos, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 2006.

Berman, Harold J. *La Formación de la Tradición Jurídica de Occidente*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

Bernal, Beatriz y Ledesma, José de Jesús, *Historia del derecho romano y de los derechos neoromanistas*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981.

Bravo Peralta, Martín Virgilio, *Método del caso jurisprudencial. Interpretación, argumentación y jurisprudencia*, México, Porrúa, 2015.

Campuzano Gallegos, Adriana, *Manual para entender el juicio de amparo. Teórico-Práctico*, México, Thomson Reuters, 2015.

Capilla Mora, Víctor, *Derecho de amparo*, México, Editorial Limusa, 2017.

Cappelletti, Mauro, *Obras. La justicia constitucional / Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, 2007.

Del Arenal Fenochio, Jaime *Historia mínima del derecho en Occidente*, México, El Colegio de México, 2016.

Diccionario de la lengua española, vigésima tercera edición, Real Academia Española, España, 1992.

Enciclopedia Jurídica Omeba, "Jurisprudencia", Tomo XVII, (Jact-Lega), México, Editorial Bibliográfica Omeba, 2009.

García Gárate, Alfredo, *Introducción al estudio del derecho canónico*, España, Dykinson S.L., 2006.

García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 33ª ed., México, Porrúa, 1982

Grossi, Paolo, *El orden jurídico medieval*, España, Marcial Pons, 1996.

Guerrero Lara, Ezequiel, "Jurisprudencia Judicial", *Enciclopedia jurídica mexicana*, tomo IV, F-L, 2ª ed., México, Porrúa-UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

Jaramillo, Carlos Ignacio, *El renacimiento de la cultura jurídica de Occidente*, México, Porrúa.

Margadant, Guillermo, *Panorama de la historia universal del derecho*, México, UNAM, Miguel Ángel Porrúa, 1996.

Margadant, Guillermo. *La segunda vida del derecho romano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1989

Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1997

Morineau Iduarte, Martha e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, México, Harla, 1987.

Pampillo Baliño, Juan Pablo. *Historia general del derecho*, México, Oxford, 2014.

Tamayo y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*, México, Editorial Themis, 1996.

Tamayo y Salmorán, Rolando, *La ciencia del derecho y la formación del ideal político*, México, Huber, 1999.

Zertuche García, Héctor Gerardo, *La jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano*, México, Porrúa, 1990.

Hemerografía.

Chávez Padrón, Martha, “El proceso de integración jurisprudencial en el sistema jurídico mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, números 191-192, septiembre-diciembre de 1993.

Torres Eyra, Sergio, “Jurisprudencia Mexicana (Producto de sentencia)”, *Revista Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, núm. 6, 1974.