

PREFACIO

La obra que el amable lector tiene en sus manos constituye la culminación de un tríptico, cuya primera parte se constituye por *La senda de la jurisprudencia romana*; y la segunda, por *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*, con el cual el autor ha recorrido un largo camino en el que se desarrolla el análisis de las fuentes del saber jurídico, de las que surgió aquello que en la antigüedad se conoció como la jurisprudencia, a la que Ulpiano concebía como el *conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto*, puesto que expresaba las ideas, los criterios y las reglas que exponían los *prudentes*, que eran aquellos sabios dedicados al análisis y cultivo de los principios, fórmulas, máximas y aforismos, que se gestaron a partir de la vigencia de la Ley de las XII Tablas, que resultó aprobada en el Foro romano en el año 451 a. C. y que, con las respuestas que vertían a las consultas que se les hacían, gradualmente contribuyeron fecundamente a colmar las lagunas de la misma ley, así como al desarrollo del arte interpretativo del saber jurídico, que logró tener gran impacto en la vida del pueblo romano, como ciencia de lo justo y de lo injusto.

Resulta imperativo reconocer los cuatro períodos del desarrollo histórico que corresponde a las respuestas de la jurisprudencia: el *pontificio* —que dio lugar a la aparición de una fuente doctrinal que tenía una gran influencia por la función social que correspondía a los *pontífices*— el *helenístico* —que adoptaba como método del razonamiento la dialéctica griega—, que a la vez permitía clasificar los temas por géneros y especies, para lograr su síntesis; el *clásico* —que diseñó las instituciones jurídicas—, y el *burocrático*, que con sus propios perfiles, culminan en Bizancio, con Justiniano el Grande, a quien se debe la magna recopilación conocida como el *Corpus Iuris Civilis*, de la que forman parte el Código —que en el año 529 d. C., al compilar las Constituciones imperiales expedidas a partir de Adriano, incluye los códigos Gre-

goriano, Hermogeniano y Teodosiano—; las Institutas —manual para la enseñanza— confirmadas por el Emperador el 22 de noviembre de 533 d. C.; el Digesto o Pandectas —que constituye la síntesis de la sabiduría de los jurisconsultos romanos— expedido el año 533 d. C.—, y las Novelas, que en realidad eran las Novedades legislativas, promulgadas hacia el año 555 d. C.

No obstante el rompimiento de la solución cronológica que divide históricamente las épocas, en las que se ubican los linderos de la vida de las colectividades de los pueblos, la simbólica presencia de la Edad Media se plantea como un límite divisional del desarrollo de los doce siglos transcurridos de tradición jurídica romana, que constituye un nuevo periodo que aporta un horizonte histórico con proyección universal, que encuentra un umbral, en el que se presenta una reivindicación del espíritu creativo propio de la cultura, que permite constatar el advenimiento de una nueva época del mundo del derecho con el nacimiento de la Escuela de Bolonia, con el caudal poderoso de una vertiente ideológica que permitió el restablecimiento en la Europa occidental, de la grandeza y poderío de la jurisprudencia romana.

Con el refrendo de la fuente jurisprudencial que hemos considerado en las dos obras que son el antecedente de la que ahora se presenta, la iniciamos haciendo referencia a la visión expuesta por Thomas Carlyle en su magistral labor sobre *Los héroes*, en la que aprecia que la historia universal es el resultado de la conducta que el hombre ha realizado durante su existencia; proveyendo el relato de aquellos que han sido guías de otros hombres los que han logrado mayores aportaciones, y la síntesis de su criterio la resume en la frase “la historia universal es el relato de lo que ha hecho el hombre en el mundo, es en el fondo la historia de los Grandes Hombres que aquí trabajaron. Fueron los jefes de los hombres; los forjadores, los moldes y, en un amplio sentido, los creadores de cuanto ha ejecutado o logrado la humanidad... la Historia del Mundo es la Biografía de los Grandes Hombres”.¹

¹ Carlyle, Thomas, *De los héroes, el culto de los héroes y lo heroico en la historia*, 6a. ed., trad. y estudio preliminar por Jorge Luis Borges, México-Nueva York-Panamá, Jackson, W. M., 1973. El autor desarrolla su tesis en seis conferencias, en cada una de las cuales expone el modelo de sus tipos: Odín como divinidad; Mahoma como profeta; Dante y Shakespeare como poeta; Lutero y Knox como sacerdote; Johnson, Rousseau y Burns como literato; Cromwell y Napoleón como rey, pp. 3, 14, 41, 73, 197, 143 y 181.

Dentro de una perspectiva similar a la planteada por Carlyle, Ralph Waldo Emerson distingue a los grandes hombres que él considera representativos, como aquellos que viven en una esfera más alta de pensamientos, a quienes les basta abrir los ojos para ver las cosas a la luz verdadera y en amplias relaciones.²

Con el propósito de señalar una cierta analogía con los dos criterios que hemos considerado en las líneas precedentes, en el capítulo primero de esta obra hacemos referencia a ciertos personajes del siglo XVIII de nuestra era —llamada de las Luces, de la Enciclopedia y de la Revolución— que conjugaron su capacidad intelectual con la labor literaria que aportaron a su tiempo, como ocurrió con Thomas Hobbes, John Locke, Isaac Newton, David Hume, Voltaire, Dionisio Diderot, Juan d'Alembert, Juan Jacobo Rousseau, Thomas Jefferson, Maximiliano Robespierre, Godofredo Guillermo Leibnitz, Manuel Kant, Jorge Guillermo Federico Hegel y Napoleón Bonaparte, que con el golpe de Estado del 18 de Brumario había cambiado el eje del mundo, al grado que lo colocó en la cumbre del poder, incluyendo el resultado de las batallas de Austerlitz y Jena, que le permitieron entrar vencedor en Viena y Berlín.

Dentro del propósito de nuestra labor, en ella destacamos que a partir de 1801 Hegel había iniciado sus actividades académicas en la Universidad de Jena, en la que inicia el segundo periodo de su filosofía, y cuatro años después alcanza la condición de profesor extraordinario. De ahí que a partir de la victoria napoleónica en dicha localidad se atribuye al pensador la aseveración de que *la historia ha terminado*.

Resulta evidente que la frase que antecede se encuentra latente en el enunciado del capítulo primero de esta obra, en la que señalamos una dirección que se orienta *hacia el fin de la historia*, que constituye una expresión que no ha sido totalmente asimilada, y a la cual en alguna otra parte nos hemos referido con amplitud, y sobre la cual hemos advertido no poder apreciar que tal expresión literal se debe entender como aquel convencimiento que un destacado filósofo de la historia vertía alegóricamente, ya que estaba convencido que ella se había caracterizado por la lucha del hombre en la conquista de los valores permanentes de la *libertad e*

² *Ibidem*, en cuyas pp. 225-399 se incluye Emerson, R. W., *Hombres representativos*, a quienes selecciona por su utilidad; refiriéndose a Platón como filósofo; a Swedenborg como místico; a Montaigne como escéptico; a Shakespeare como poeta; a Napoleón como el hombre del mundo y a Goethe como el escritor.

igualdad, y que ello se había alcanzado cuando Napoleón había difundido en el resto de Europa el ideario político y los principios fundamentales de la Revolución francesa. De ahí que sobre dicha base fáctica —observábamos— podía entenderse la manifestación hegeliana sobre *el fin de la historia*, que más tarde resultó olvidada. Sin embargo, a partir de que en 1989 se derribó el muro de Berlín, que constituyó el símbolo de la desintegración de la Unión Soviética de Repúblicas Socialistas, y con base en ese acontecimiento el analista político norteamericano —de origen japonés— llamado Francis Fukuyama, publicó un artículo que tuvo difusión mundial, seguido de un libro de filosofía política, en el que reiteraba la vieja concepción de Hegel, atribuida a la contradicción inherente a la relación entre amos y esclavos que se había desintegrado como consecuencia de la ideología de la Revolución francesa. En consecuencia, el filósofo alemán apreciaba que tal acontecimiento, al que podía calificarse como *el fin de la historia y el último hombre*, indicaba que la evolución ideológica había llegado a su fin; culminando con el triunfo de la democracia liberal como fórmula de gobierno, que podía ser la meta de la evolución ideológica del hombre, más allá de la vieja concepción de la monarquía hereditaria, del fascismo y aun sobre el comunismo, para constituir la última fórmula del gobierno humano. Dentro de esa corriente intelectual se encontraba la colaboración del filósofo franco-ruso Alejandro Kojève, con el aprecio de que la batalla de Jena significaba el fin de las guerras, dado que ella permitía reconocer que el hombre había alcanzado el límite y objetivo al que se dirigían todos sus esfuerzos.³

Una vez que hemos expuesto ese punto de partida, no puede sorprendernos que algún analista crítico no entienda por qué en el balance que hemos realizado del siglo XX y, como corolario del *fin de la historia*, tengamos presente que en su primera mitad no podíamos soslayar el impacto que dejaron las dos grandes guerras mundiales que tuvieron lugar, con la trágica liberación de la energía atómica que destruyó Hiroshima y Nagasaki. Por cuanto corresponde a la segunda mitad, se encuentra latente el increíble desarrollo científico que ha conquistado el espacio; la técnica que ha permitido la generación de la vida humana en probeta y la develación de los secretos del genoma; la computación y la comunicación, que han abierto horizontes a la capacidad creadora de la inteligencia, con la

³ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1998, vol. I del t. VII, pp. XXII-XXIV.

consecuente relegación de la naturaleza y trascendencia humanística del cultivo de los valores espirituales, de manera que permitan a quienes especulan sobre el que la historia ha llegado a su fin, no obstante que la increíble brutalidad de los actos de terrorismo ocurridos del 11 de septiembre del año 2001 —en las ciudades de Nueva York y Washington de la Unión Americana— contradicen las anteriores expectativas de una nueva civilización en un mundo globalizado; lo cual nos permite confirmar que la realidad la constituye que el hombre es en sí mismo historia, y que por ello ésta no puede llegar a su fin.

En congruencia con este último criterio, en el capítulo segundo, denominado “Otra vez la historia”, volvemos la mirada hacia los acontecimientos que surgieron en Europa a partir del dominio napoleónico y la hegemonía francesa que él impuso. Sin embargo, ello no impidió el surgimiento en Alemania, de tres vidas ilustres, que corresponden a Gustavo Hugo, Federico Carlos de Savigny y Rudolf von Ihering, como una expresión del derecho alemán, que encauzó el formidable movimiento doctrinal que llevaron a cabo en el siglo XIX, dirigido hacia el análisis del método histórico, que requirió el estudio de las normas surgidas de los propios acontecimientos sociales ocurridos en el pasado, que mantenían vigencia en su presente y que —a la vez— proyectaban sus vivas consecuencias hacia el futuro, de manera que vivificaban el fenómeno de la marcha de la historia.

Para quien esto escribe, ha tenido una significación especial el hecho de que en 1814, el jurisconsulto alemán, Antonio Federico Justo Thibaut —que era profesor en Heidelberg—, proclamaba la necesidad de un derecho civil general para Alemania; requiriendo la redacción de un Código Civil que fuera similar al francés, pero que eliminara a éste. Savigny no podía estar de acuerdo con tal empeño, puesto que advirtió que toda codificación constituía una obra falsa y arbitraria, por ser producto de ideas sistemáticas que desconocen el desarrollo histórico del derecho y, a la vez, por apreciar que ello impediría a la ciencia marchar con el siglo, inmovilizando el espíritu de los jurisconsultos por la fijación de sus fórmulas, de manera que privaba al derecho del mejoramiento sucesivo que le aportaría una interpretación más libre.⁴ En la

⁴ Véase Savigny, Federico Carlos, *La vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del derecho*, trad. del alemán por Adolfo G. Posada, con estudio preliminar sobre *El espíritu del nuevo derecho alemán* por el Enrique de Gandia, Buenos Aires, He-

expresión de tal criterio, el autor constató que estaba orientando sus convicciones hacia el diseño de una nueva teoría sobre la naturaleza histórica del derecho, ligada a los factores determinantes de la evolución de sus tiempos, contrariando la visión naturalista y racionalista que entonces se le reconocía. En apoyo de tal concepción, Rudolf von Ihering manifestaba que los derechos no pueden ser creados, ya que surgen de lo más profundo de la vida y del pensamiento del pueblo, como la nacionalidad, el lenguaje y sus costumbres. De ello resultaba que no era la legislación solamente la fuente originaria del derecho. Dentro del mismo esquema destaca la referencia a la continuidad histórica del derecho y de sus instituciones. El lector podrá constatar la dimensión histórica que poseyó Savigny y la obra que lo acredita como uno de los *héroes* a los que se refería Carlyle.

Para no perder el hilo de nuestro desarrollo, o para que no se crea que lo hemos abandonado, constatemos que denominamos al capítulo tercero “El espíritu reemplaza a la historia”, ya que en él reaparece Rudolf von Ihering, cuyo maduro lema proclamaba: “A través del derecho romano; pero más allá de él”. En apoyo de tal criterio y como una crítica abierta a la labor académica que desarrollaba Savigny, apreciaba que no podían comprenderse las leyes del pasado sin asimilar el presente, rechazando entusiasmos que se manifestaran para vivificar temas muertos, considerando que la tarea de su tiempo no podía ceñirse en construir —como hasta entonces había ocurrido—, sino en destruir para abandonar lo que ya había perdido valor, a fin de establecer un equilibrio lógico entre el pasado y el presente, teniendo relieve —dentro de ese propósito— su magna obra *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, publicada en 1852.

Dentro de la fecunda producción literaria de Ihering no puede escapar a nuestra especial atención el tema que denomina *En el cielo de los conceptos jurídicos. Fantasía*. En ella, con notoria burla, hace el relato de un imaginario sueño en el que ya muerto, como espíritu, por haber sido romanista llega al cielo de los conceptos jurídicos, que constituía el premio que se concedía a los teóricos de la jurisprudencia por los servicios que

liasta, p. 9 de la nota previa de la misma editora. La consideración de la traducción del título de esta obra nos permitió constatar el cambio de su denominación original, ya que expresaba: “La vocación de nuestro siglo para la legislación y la jurisprudencia”; destacando que a partir de esa época empezó el reemplazo del vocablo “jurisprudencia” por la denominación “ciencia del derecho”, por considerarlos sinónimos.

habían prestado a sus semejantes en la Tierra. Ante tal selección privada para los teóricos, pregunta a su conductor de almas: “¿A dónde irán los prácticos?” La respuesta le permite enterarse que como ellos no pueden respirar en el cielo teórico, les está destinado ir a otro lugar, que es oscuro, en el que reinan las tinieblas, puesto que los conceptos no requieren de luz ni de vida, ya que los que van hacia dicho lugar son aquellos que pueden ver en las tinieblas, y que por eso se encuentra más allá del lugar en el que en ese momento está, aun cuando se le localiza dentro del sistema solar. Ante tal respuesta, le resulta lógico preguntar si en ese lugar podrá encontrar a Savigny, y recibe una respuesta afirmativa. Para culminar la visión imaginaria, visita el cielo, al que corresponde como profesor de derecho romano, y luego manifiesta su deseo para ir a otro cielo, en el que pueda encontrar a los filósofos del derecho, en el que reine la razón, así como constatar lo que ocurre en el que moren los prácticos. Sin embargo, escucha una voz que lo vuelve a la realidad. Es la del cartero, que toca la puerta de su hogar. En ese instante se da cuenta de que ¡ha despertado! Consecuentemente, advierte su temor de volver a soñar, ya que creía que entonces lo llevarían a los infiernos. Obviamente, tal alegoría constituye la razón del diseño de su obra *Jurisprudencia en broma y en serio*.

Tal como lo advertíamos en líneas precedentes, el reemplazo del vocablo “jurisprudencia” por la denominación “ciencia del derecho” había sido apoyado por el mismo Federico Carlos de Savigny, al exponer lo que él llamaba el derecho científico, como resultado de la evolución que imponía una labor acuciosa y exhaustiva que los estudiosos del derecho tenían a su cargo, la cual debería ser desempeñada de manera profesional y científica. Ello se fortalecía en razón de que el orden normativo requeriría que por su naturaleza continuara radicando en la conciencia común del pueblo; pero su desarrollo detallado y su aplicación a la diversidad de hipótesis que la vida fuera generando exigía que quienes tenían la responsabilidad de ejercer como juristas concentraran su actividad en la ingente especialidad que resultaba de la doble función que la transformación de la ciencia les requería: una material, exigida por la producción jurídica del pueblo, y otra formal, que se dirigía a la satisfacción formal del manejo científico que requería el derecho. En consecuencia, Savigny se ocupó de diseñar una metodología, con las orientaciones propias de una labor dirigida hacia la técnica de una interpretación que ofreciera un resultado para todo el sistema jurídico.

Del criterio antes enunciado, Savigny otorgaba definitivamente a una ciencia del derecho, en la que la jurisprudencia ya no era aquel conjunto de reglas, referencias, criterios, sentencias, locuciones y aforismos —compiladas en el Digesto— en la que se le había ubicado, ya que la concepción de una ciencia necesitaba la indispensable unidad del conocimiento, aun cuando en la lengua inglesa se identifica el vocablo *jurisprudence* con la filosofía del derecho. Sin embargo, la visión científica ha permitido el desarrollo de sus elementos, para proporcionar la llamada dogmática jurídica o teoría general del derecho.

La postura de la que anteriormente damos cuenta encontró un franco opositor en la visión que proporcionó Julio Germán von Kirchmann, al negar el carácter científico de la jurisprudencia, apreciando que carecía de valor como ciencia teórica, por carecer de la influencia y calidad que en la realidad corresponde a la vida de los pueblos. La característica esencial de su posición se manifiesta en las afirmaciones que distinguieron su postura doctrinal:

...por culpa de la ley positiva, los juristas se han convertido en gusanos que solo viven de madera podrida, ya que al abandonar la sana, tejen en la carcomida. Por ello, 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.⁵

Dentro de las proyecciones resultantes de la consideración científica del derecho encontramos —a la vez— la labor de Giorgio del Vecchio; las interrogantes de Rudolf Stammler; los rasgos fundamentales del pensamiento de Gustavo Radbruch; la libre investigación de François Gény; las aportaciones de Jeremías Bentham y de John Austin; la contribución de la *jurisprudencia sociológica*, con la declaración de que la vida del derecho es experiencia, de Oliver Wendell Colmes, así como las aportaciones de Benjamín Cardozo, Roscoe Pound —con sus cinco postulados— y Eugenio Ehrlich, John Dewey; las orientaciones de Max Rümelin sobre la *jurisprudencia de intereses*; el método de Phi; la concepción egológica de Carlos Cossío; la teoría pura de Hans Kelsen; la aportación

⁵ Los fundamentos de la ciencia jurídica, que se encuentra dentro de la obra de Savigny, Federico Carlos de, *La ciencia del derecho*, en la que se incluyen —además— las colaboraciones de Zitelmann, Ernesto y Kantorowicz, Germán, Buenos Aires, Losada, 1949, pp. 267 y 268.

de Joseph Raz y la visión de H. L. A. Hart, así como el retorno a la jurisprudencia preconizado por Ronald Dworkin; incluyendo en las corrientes contemporáneas el realismo normativista de Norberto Bobbio; todo ello constituye una síntesis de las ideas que apoyan los diversos criterios que en sus correspondientes ángulos destacan la posibilidad de una relación entre normas y verdad.

En el capítulo quinto el lector encontrará ya la fórmula de una jurisprudencia que surge como síntesis de decisiones judiciales, iniciadas con la consideración de los conceptos tradicionales del sistema doctrinal de la legislación francesa, y la imperativa inclusión de la Escuela de la Exégesis con el surgimiento de la Thémis y el prestigio de su fundador, Athanase Jourdan, para dar paso a la Escuela Científica de François Gény, que constituye la apertura para que en el siglo XX los franceses Marcel Planiol, Julián Bonnecase, Louis Josserand, Ambroise Colin y Henri Capitant, los hermanos Henri, Léon y Jean Mazeaud, Georges Scelle, Paul Esmein, Léon Julliot de la Morandière y Henri Lévy-Bruhl, contribuyan notoriamente a la difusión de las corrientes intelectuales del pensamiento jurídico contemporáneo; esas corrientes fueron robustecidas con las contribuciones de los italianos Roberto de Ruggiero, Francesco Ferrara y Francesco Messineo, así como la de los españoles Felipe Sánchez Román, José Castán Tobeñas, Felipe Clemente de Diego, Demófilo de Buen, Luis Legaz y Lacambra y José Puig Brutau.

El caudal de acontecimientos e ideas que se ha vertido en los cinco capítulos de los que hemos dado cuenta desemboca en el sexto, que se contrae a la consideración de la “Fuente de la jurisprudencia en el derecho mexicano”. Tal labor requiere considerar los primeros pasos históricos que se dieron por la insurgencia en la América mexicana, plasmados en el Decreto Constitucional para su libertad, conocido como la Constitución de Apatzingán de 1814. Después de ello, surgen el Acta Constitutiva de la Federación y la Constitución de 1824.

En diverso momento, la lucha ideológica y política en la que se empeñaron los liberales y los conservadores —partidarios del federalismo y centralismo, respectivamente— dio pauta para el surgimiento de las llamadas Siete Leyes Constitucionales de 1836; en 1842 sobrevinieron los tres proyectos de Constitución de 1842, con la tentativa de Antonio López de Santa Anna para romper el pacto federal, para volver al centralismo y convertir a los estados miembros en departamentos. En este proyec-

to aparece por vez primera en nuestro medio un notorio antecedente de lo que vendría a ser nuestro juicio de amparo, con la suspensión del acto reclamado, pero limitado a los casos de expropiación por causa de utilidad pública. Como fórmula extravagante se incluía la participación de un Supremo Poder Conservador, que finalmente se convirtió en un obstáculo para los personales intereses del propio Santa Anna, que terminó con desconocer el régimen constitucional en 1842, para convocar a otro Congreso, que a su vez expediría una nueva Constitución, mismo al que en su momento disolvió; en su lugar designó a una Junta Legislativa, de la que emanó la nueva ley, denominada Bases Orgánicas de 1843. No obstante lo anterior, lo que verdaderamente ocurrió en el mencionado Congreso resultó el voto particular de la *minoría*, suscrito por Juan José Espinosa de los Monteros, Octaviano Muñoz Ledo y Mariano Otero, en el que se recopilaba el catálogo de derechos individuales: la libertad personal, la seguridad y la igualdad con sus diversos elementos; destacando el carácter inviolable de las garantías establecidas, la responsabilidad de las autoridades, y la posibilidad de exigir ésta, que constituyeron el principio que más tarde llegaría a ser el juicio constitucional de garantías.

También tiene significación destacar que en el proyecto de la minoría al que nos referimos en el párrafo precedente se otorgaba competencia a la justicia federal para la protección de las garantías individuales; se reconocía que por vez primera se plasmaba en la legislación de nuestra historia una medida de tal naturaleza, aun cuando los criterios de los siete miembros que integraban la Comisión se encontraban divididos, en razón de que cuatro de ellos optaban por el centralismo, y los tres restantes formularon un proyecto de orden federalista. El resultado fue que ninguno de ellos operó al ser rechazados, por lo cual se determinó preparar uno nuevo, en el que se diseñaron los principios del individualismo y la democracia como valores fundamentales del derecho público nacional; se incluía además un artículo 4o., que reconocía a los derechos del hombre como base y objeto de las instituciones sociales, con la declaración de que todas las leyes deben respetar y asegurar tales derechos que se conceden por igual a todos los individuos. La mayor importancia se determinó al iniciar una intervención jurisdiccional para la protección de las garantías individuales. Resultó decisión de Santa Anna disolver el cuerpo colegiado en el que se encontraba Mariano Otero, para reemplazarlo por una

Asamblea Nacional Legislativa, que formuló las llamadas Bases Orgánicas, a las que también se denominaron Constitución de 1843.

No escapa a nuestra observación que correspondió a Manuel Crescencio Rejón participar en el diseño de la Constitución yucateca de 1841, que sirvió de modelo a la nación, al realizar la apertura para el establecimiento de la libertad religiosa; el principio de la responsabilidad de los funcionarios; la libertad de prensa; el establecimiento del jurado popular; la suspensión de fueros civiles y militares, y la asignación de un capítulo especial para el señalamiento de las garantías individuales y el de la función jurisdiccional que se destinaba para protegerlas. En dicho cuerpo normativo se empleaba el verbo “amparar” —propuesto por Rejón— para calificarlo como procedente contra todo acto o ley de cualquiera de los tres poderes, que entrañara violación de los preceptos de la propia Constitución. El mismo Rejón resultó elegido diputado, por el Distrito Federal, para participar en el Congreso de 1847.

Correspondió a Mariano Otero acoger las ideas concebidas por Rejón, y ante el dictamen —que proyectaba reconocer como única Constitución la de 1824— elaboró un voto particular con un proyecto que, con cambios y adiciones, propició el surgimiento del Acta Constitutiva y de Reforma, en la que se adoptaba en la organización política nacional la institución fundamental del juicio de amparo.

Al triunfo de la revolución convocada por el Plan de Ayutla, con la expulsión de Antonio López de Santa Anna del poder público, correspondió al Congreso Constituyente de 1856-1857 darle fisonomía propia al juicio de amparo, señalando su naturaleza jurídica y dimensión protectora. Sin embargo, no fue hasta el 30 de noviembre de 1861 cuando se aprobó la ley reglamentaria del procedimiento de amparo, que don Ignacio Mariscal identificaba como una institución peculiar del derecho constitucional mexicano. De ahí surgió posteriormente la Ley de Amparo de 1869.

Ahora bien, la concepción de una jurisprudencia que adquiría observancia obligatoria surgió formalmente hasta que se promulgó la ley de 1882, diseñada por Ignacio L. Vallarta, aun cuando posteriormente su preceptiva se trasladó al Código Federal de Procedimientos Civiles de 1898, consolidada en el Código Procesal de 1908. A partir de entonces, subsiste hasta la actualidad, al incorporarse al texto constitucional en 1951 y ampliarse sus órganos de creación, así como la clase de juicios de la que podía surgir, con las reformas de 1967.

El criterio que apoyaba Vallarta reconocía en la jurisprudencia aquellos principios jurídicos reiterados sobre un mismo tema, que se encontraran emitidos en decisiones judiciales. En ello reconocemos que cuando Vallarta mencionaba la jurisprudencia, se refería solamente a los criterios jurídicos expresados en las sentencias emitidas por los tribunales, aun cuando por su variabilidad y falta de fijeza no se le otorgaba valor definido a los principios que emanaban de tales resoluciones judiciales. Por tanto, diseñó una fórmula que diera fijeza a las sentencias de la Suprema Corte, por lo menos en cinco ejecutorias uniformes, en las que se expresaran las razones consideradas bastantes para fundar la interpretación de los textos de la Constitución, con el requisito adicional de ser publicadas en el periódico oficial del Poder Judicial Federal. Tales fórmulas se convirtieron en los artículos 41, 47 y 70 de la ley promulgada por el presidente Manuel González —publicado el 14 de diciembre de 1882— que derogó la ley anterior del 20 de enero de 1869. Sin embargo, como ya se advierte, al adquirir vigencia el Código de Procedimientos Federales de 1898, éste derogó las fórmulas de Vallarta, lo que determinó que se iniciara el siglo XX sin la existencia de una jurisprudencia formal, la que fue restablecida a partir del nuevo Código de Procedimientos Civiles Federales de 1908, que propició que las sentencias de amparo tuvieran semejanza con los principios del *common law* anglosajón, que otorgan al precedente el carácter de obligatorio, con fuerza semejante a la ley.⁶

En el cuerpo de nuestra obra hacemos referencia a una llamada Nueva Ley de Amparo, que se identificaba como reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, la cual apareció publicada en el *Diario Oficial* de 22 de octubre de 1919. En ella se establecen las reglas generales del juicio constitucional de garantías; de los casos de improcedencia y sobreseimiento; se consignan las formalidades de la demanda de amparo, de la suspensión del acto reclamado y de aquellos casos que proceden ante la Suprema Corte de Justicia; de la ejecución de las sentencias; del recurso de súplica, y de la jurisprudencia de la Corte, que en dicho cuerpo normativo se especificaban en sus artículos 147 a 150, refiriéndola estrictamente a la Constitución y leyes federales. El 10 de enero de 1936 se promulgó la ley orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución, con la repro-

⁶ Cabrera Acevedo, Lucio, *El constituyente de 1917 y el Poder Judicial de la Federación. Una visión del siglo X*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, p. 231.

ducción de muchas de las fórmulas que habían tenido vigencia en las leyes precedentes, reiterando las características del juicio de amparo, así como de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, limitada a la Constitución y demás leyes federales, en sus artículos 192 a 197.

El 19 de febrero de 1951 se publicó la trascendental reforma para intentar resolver el rezago de los juicios de amparo que se acumulaban en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al grado que dicha situación se traducía en una verdadera denegación de justicia. Su reparación se intentó mediante la creación de los tribunales colegiados de circuito.

El 25 de octubre de 1967 se publicó la reforma constitucional que buscaba garantizar una mayor expeditez en la administración de justicia. Así, se limitó la jurisdicción de la Suprema Corte, para concentrar su actividad en el conocimiento de los asuntos de mayor importancia, y se reservó a los tribunales colegiados la atención de los casos que no requerieran la intervención del más alto tribunal. Los preceptos correspondientes se encuentran en los artículos 94 y 107, fracciones IX y XIII. Complementariamente, el 30 de abril de 1968 se publicaron las reformas que reconocen la mayor amplitud de la jurisprudencia, en los términos previstos en los artículos 192, 193, 193 bis y 194; sus artículos 195 y 195 bis disponen las fórmulas para resolver las contradicciones que se manifiesten entre las tesis de la Suprema Corte de Justicia, así como las correspondientes a los tribunales colegiados de circuito. A la vez, el artículo 196 ordena que cuando las partes en el juicio de amparo invoquen la jurisprudencia, lo harán por escrito; expresarán el sentido de aquélla y designarán con precisión las ejecutorias que la sustentan.

En 1976 se realizó una nueva reforma a la Ley de Amparo, publicada el 29 de junio de ese año, en la que se incluyó un segundo párrafo al artículo 76, que concedía la facultad para suplir la deficiencia de la queja cuando el acto reclamado se fundara en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, tal como lo señalan los artículos 192, 195, 196 y 197.

Damos igualmente cuenta de la reforma a la Ley de Amparo, publicada el 7 de enero de 1980, con objeto de disponer en los dos párrafos del inciso a) de la fracción I del artículo 84, que cuando se impugne un ley por estimarla inconstitucional, o emanada del Congreso de la Unión, conocerá del recurso el pleno de la Suprema Corte de Justicia, y que, establecida jurisprudencia, las revisiones pasarán por turno al conocimiento de las sa-

las, que fundarán su resolución en dicha jurisprudencia, aun cuando si las Salas estiman que en una revisión en trámite existen razones graves para dejar de sustentar la jurisprudencia, las darán a conocer al Pleno, para que éste resuelva el caso, ratificando o no esa jurisprudencia. A la vez, al referirse a las reglas sobre la jurisprudencia, el tercer párrafo del artículo 193 dispone que cuando se trate de ejecutorias sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes de los estados, la jurisprudencia podrá formarse en los términos del párrafo anterior.

Por razones similares, damos también cuenta de las reformas realizadas en 1984, a las que el maestro Ignacio Burgoa califica de irrelevantes por tener básicamente un *carácter gramatical*.⁷

No podemos dejar de mencionar las reformas publicadas el 20 de mayo de 1986, limitadas al texto del artículo 192 de la Ley de Amparo; la publicada los días 5 y 11 de enero de 1988, sobre las cuales expresamos que escapa a nuestra inteligencia la razón por la que tal reforma se publicó en dos ocasiones, destinadas a la reglamentación de los juicios de amparo directo ante los tribunales colegiados de circuito y a la jurisprudencia de ellos y de la Suprema Corte. Igualmente, advertimos la reforma constitucional del artículo 94, publicada el 31 de diciembre de 1994, y de la última, ocurrida el 9 de junio del año 2000.

Una vez analizados los procesos cronológicos que han reformado la ley de la que emana la jurisprudencia, el capítulo séptimo —que es el final de nuestra labor— se denomina “Los sonidos y el silencio de la jurisprudencia”, en el cual destacamos —después del largo recorrido trazado en las páginas que le preceden— la consideración de la visión primaria que tuvimos de la jurisprudencia romana, cuya evolución conceptual constatamos al iniciar nuestros estudios en la Antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia, en la que la encontrábamos concebida como fuente formal del derecho. Así pues, no podemos dejar de considerar la trascendencia y repercusión que logró la obra jurídica de la Escuela de la Exégesis francesa, con el final de su prestigio al surgir la visión científica de François Gény, expuesta en su obra magistral *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, después de la cual abordamos las primeras expresiones de la jurisprudencia en nuestro país, des-

⁷ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 38a. ed., México, Porrúa, 2001, pp. 879-882.

tacando que la misma posee una dimensión propia de la supremacía constitucional.

Como consecuencia de lo anterior, nos hemos interesado en exponer a la jurisprudencia como fuente formal del derecho; pero atendiendo centralmente los criterios que sobre ese mismo aspecto emanan de la propia jurisprudencia de nuestros tribunales. Lo mismo hemos abordado al considerarla como *ciencia del derecho*, como *jerarquía del orden jurídico*, como *doctrina creativa del derecho*, y como *protagonista máxima de la gestación del derecho*, advirtiendo una figura activa, participante y generadora de criterios jurisprudenciales, a la que llamamos el soldado desconocido de la jurisprudencia, ya que de acuerdo con el criterio positivo de nuestras leyes, aun cuando las sentencias resultan exclusivas de la autoridad jurisdiccional, ella no puede concebirse sin la concurrencia de las partes en todo proceso, que son las que tienen a su cargo el ejercicio de la acción y de sus excepciones; el ofrecimiento y rendición de pruebas; la formulación de los alegatos, que en realidad, junto con la demanda, constituyen un proyecto de sentencia. Ésta lleva igualmente a las partes a la apelación, en la que se expresan los agravios que la resolución ha causado a una o a ambas partes, y la sentencia de segunda instancia puede ser combatida en un juicio constitucional de garantías, en el que la parte quejosa deberá expresar los conceptos de violación que la decisión judicial le infiere. En dicha labor, corresponde al abogado de las partes litigantes exponer el minucioso análisis de las constancias de autos, con la reiteración del fundamento jurídico de sus pretensiones, que apoyará con acertadas opiniones doctrinales y en los recientes criterios jurisprudenciales. En esa imagen está también presente como tercero perjudicado el litigante contrario del quejoso, al igual que el Ministerio Público, por ser el representante social. Al final del proceso, surgirá la decisión, que tendrá apoyo jurisprudencial, o de la que emanará un nuevo criterio que tenga dicha calidad. No obstante todo ello, quien no estará a la vista de las tesis jurisprudenciales que emanan de los fallos de los tribunales federales será el abogado postulante, cuyo esfuerzo, a partir del precedente que haya logrado, no se dará a conocer, pues su mérito como jurista desaparece, al no mencionársele en las publicaciones oficiales de las decisiones jurisprudenciales. De ahí que —paradójicamente— el jurista victorioso tendrá que conformarse —como lo advertía Piero Calamandrei al referirse a los humildes talladores de diamantes— que en su desempeño obtienen sola-

mente la íntima satisfacción de cumplir con su deber, al personificar al soldado desconocido de la jurisprudencia.

Encontramos los sonidos de la jurisprudencia mexicana en los aciertos que se manifiestan en sus tesis y, por el contrario, sus errores —afortunadamente, la excepción— que también ocurren. Así, la resonancia de los primeros genera entusiasmo, beneplácito y el aplauso del foro y de la academia. Los segundos se reciben paradójicamente con la triste elocuencia del silencio —alternativa de la nada—, que constituye una pasiva señal del desconcierto y desaliento de decisiones que trastocan la litis en conflicto. De ello, hemos encontrado —en larga vida profesional— que la jurisdicción se encuentra saturada de silencio, que en ese nivel se revela como misterio; permaneciendo oculta, particularmente como precedentes o decisiones reiterativas de criterios anteriores que permanecen silenciosos, sin llegar al foro, que así queda privado de tan importante información. No contradice este criterio el que las compilaciones que los órganos jurisdiccionales tienen a su cargo incluyan en sus ediciones las tesis o precedentes que divultan, pues cuando ello ocurre es muy posible que ya se encuentren contrariadas o modificadas por nuevas decisiones que permanecen ignoradas. También resulta que tesis publicadas en los apéndices o en los discos compactos que se editan para divulgarlas, inesperadamente suprimen la inclusión de textos anteriores, sin explicar la supresión de ellos, que en su caso sería conveniente que se dieran a conocer, para evaluar los criterios o razonamientos que se discutieron para aprobar tan supresión. Así pues, concluimos que el particular y el profesional se encuentran conjuntamente estimulados por el sonido, o agobiados por el silencio, que diariamente envuelven las decisiones de nuestra jurisprudencia.