

## PRÓLOGO

El autor de este documentado estudio me ha encomendado la grata pero difícil tarea de redactar unas líneas sobre sus profundas reflexiones acerca la jurisprudencia mexicana, en virtud de que se trata de una materia que no se encuentra dentro de mis líneas de investigación, salvo lo que se refiere a las sentencias reiteradas de los tribunales, que conocemos también con esa denominación, que es equívoca.

En efecto, el autor demuestra sus extensos conocimientos tanto del derecho romano como del derecho civil, sobre los cuales ha hecho aportaciones importantes, a los cuales une la práctica de la profesión de abogado, que le otorga una amplia experiencia en la aplicación del derecho.

El doctor Magallón Ibarra inicia su exposición con el examen del Siglo de las Luces, de la Enciclopedia y de la Revolución francesa, que produjeron sustanciales modificaciones históricas, al inaugurar una nueva época que se inicia con la apertura de los Estados generales, su transformación en Asamblea General, misma que expidió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 y la promulgación de la primera Constitución de 1791. En dicha Declaración se incorporó como su preámbulo, pero que desembocó en el golpe de Estado del joven general Bonaparte el 18 Brumario (9 de noviembre de 1799), que condujo a un régimen autoritario, en que se conjugaron dos profundas etapas que se manifestaron en el final del siglo XVIII y principios del XIX, con el notorio contraste en el que se enfrentaron las ideas conservadoras con otras conquistadas con la Revolución.

Uno de los productos de ese nuevo mundo fue el Código Civil francés de 1804, propiciado por el mismo Napoleón, y que constituyó la base de un nuevo derecho ciudadano, uniforme con el libre desenvolvimiento de la persona y de la propiedad. Como comenta acertadamente el autor, la igualdad ante la ley establecida por el nuevo ordenamiento anuló los privilegios y las diferencias de clase, al suprimir los mayorazgos y establecer la proporcionalidad entre los hijos en el derecho suce-

sorio, y reconoció, entre otras instituciones, la libertad de testar. Secularizó el matrimonio, al considerarlo como un contrato, y estableció el registro civil y el divorcio. Debido a su genio militar, Napoleón Bonaparte, coronado como emperador en el mismo año de expedición del Código Civil, dominó por varios años a toda Europa, en la que divulgó las ideas de la revolución, incluyendo las innovaciones jurídicas.

Pero la hegemonía francesa tuvo una repercusión significativa en la vencida Alemania, ya que Napoleón promovió el establecimiento de la Confederación del Rin, que quedó bajo su protección al ordenar la expedición de una Constitución federal que se firmó el 12 de julio de 1806, con la participación de los nuevos Estados que se habían integrado y, por lo tanto, separado del antiguo imperio alemán. Sin embargo, la derrota de Napoleón en Rusia y en la batalla de Waterloo produjo, a través del Congreso de Viena de 1815, una nueva reconstitución de Europa, que favoreció la reacción de los Estados alemanes no sólo en el aspecto político, sino también en cuanto a los sectores culturales, entre ellos los de carácter jurídico.

El distinguido Profesor Emérito de la Facultad de Derecho examina con erudición y profundidad la reacción alemana frente a la concepción francesa derivada del Código Civil de 1804, por conducto de la llamada Escuela Histórica, que inició el destacado jurista Gustavo Hugo (1764-1844), al imponer un nuevo método a los análisis históricos, ya que no limitaba a la ley como fuente exclusiva del derecho. Esta escuela fue continuada de manera brillante por Friedrich Carl von Savigny (1799-1865), quien se distinguió tanto en la docencia como en la investigación, ya que su extensa obra fue traducida a varios idiomas, entre ellos al francés, italiano, inglés, español y ruso, lo que le dio una extraordinaria influencia, debido a su profundo conocimiento del derecho romano, en cuanto fuese aplicable en su tiempo. Precisamente esta es la materia de su obra suprema, *El sistema del derecho romano actual*, pero también debe hacerse referencia especial a su estudio intitulado *De la vocación de nuestro tiempo para la legislación y la ciencia del derecho*, en la que se opuso a la expedición de una codificación similar a la francesa, como lo había propuesto el jurisconsulto alemán Federico Justo Thibau, profesor en Heidelberg, ya que Savigny consideraba que en su época no existía la madurez suficiente para expedir una legislación civil que fuera propia de su dignidad nacional, en virtud de que, en su concepto, las leyes no son hechas porque simplemente las quiera el

legislador, sino porque las impone la necesidad, el ambiente, los hechos que las preceden y los requerimientos sociales que las acompañan. El tiempo confirmó su criterio, ya que el Código Civil alemán fue expedido en 1896 y puesto en vigor en 1900.

Por lo que se refiere a la ciencia del derecho, Savigny consideró que debía abarcar no sólo a los estudiosos teóricos, doctos e historiadores, sino que consideraba necesario aproximar la teoría a la práctica, para lograr una mejor impartición de justicia. La teoría debía tener mucho de la práctica, y la práctica debía ser crítica, al grado de que de ser así se lograría integrar un derecho nacional. Una de las aportaciones esenciales de Savigny es la relativa a la interpretación de las leyes, cuyos cuatro elementos o métodos han subsistido hasta la actualidad: *el gramatical*, *el lógico*, *el histórico* y *el sistemático*, mismos que el doctor Magallón examina con detalle y los relaciona con el perfeccionamiento de los métodos de interpretación que ha sistematizado nuestra Suprema Corte de Justicia en la obra intitulada *La jurisprudencia en México* (publicada por la propia Corte en el año de 2002, pp. 349-373).

A continuación, el autor analiza también con minuciosidad la obra de otro de los grandes juristas alemanes del siglo XIX, Rudolf von Ihering (1818-1892), que como bien lo señala el doctor Magallón, significa la sustitución de la historia por el espíritu. A Ihering debemos varias obras clásicas que han trascendido su tiempo, como *Los fines en el derecho*; *La lucha por el derecho*; *El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, y la muy conocida, *La jurisprudencia en serio y en broma*, de la cual existen varias traducciones al castellano. Como lo señala acertadamente el autor, la idea general de la obra de Ihering es la prevalencia del espíritu, y por ello su crítica frontal a los valores estrictamente conceptuales de la jurisprudencia preconizados por Savigny, quien consideraba al derecho como un sistema filosófico, ya que el criterio y determinación de Ihering radica en la búsqueda de los principios fundamentales del derecho en la realización práctica de sus fines y resultados.

En seguida, el Profesor Emérito examina las diversas teorías de los juristas posteriores que significaron la sustitución del vocablo “jurisprudencia” por el de “ciencia del derecho”, y que tuvieron como punto de partida la calidad y fundamento que Federico Carlos de Savigny otorgaba a la ciencia jurídica, y que fue complementada con las contribuciones de Julio German Kirchmann (que se hizo famoso por su céle-

bre conferencia sustentada en 1847, sobre el carácter acientífico de la jurisprudencia), Ernesto Zitelmann y Germán Kantorowicz, cuyas aportaciones significan en su conjunto una labor destinada a considerar que la jurisprudencia ya no es aquel conjunto de reglas, referencias, criterios, sentencias, locuciones y aforismos que fueron compilados en el Digesto como resultado de las respuestas de los prudentes o sabios del derecho (*jurisprudencia*), sino que con la denominación de ciencia reúne todas las expresiones del derecho, ya que propugna la unidad del conocimiento.

El autor realiza un examen detallado de la calidad del derecho como ciencia que se fue perfeccionando de manera paulatina debido a las aportaciones de importantes juristas, como Fritz Schultz; Biondo Biondi; Giorgio del Vecchio; Rudolf Stammler; Gustavo Radbruch; François Gèny; Jeremías Bentham; John Austin; la corriente que preconiza la vida del derecho como experiencia, es decir, la llamada jurisprudencia sociológica, preconizada por Oliver Wendell Holmes; Benjamín Cardozo y Roscoe Pond; la visión sociológica de Eugenio Ehrlich; la lógica experimental de John Dewey; la jurisprudencia de intereses de Max Rümelin; la teoría egológica de Carlos Cossio; la teoría pura del derecho de Hans Kelen; la teoría analítica de H. L. A. Hart; la teoría liberal del derecho de Ronald Dworkin; los juristas realistas de la escuela escandinava: Axel Hägerström, Karl Olivecrona y Alf Ross; el realismo normativista de Norberto Bobbio; entre otros. Sería muy complicado hacer una referencia, así sea muy breve, sobre tan heterogéneos puntos de vista, pero sí podemos destacar el gran esfuerzo del doctor Magallón para examinarlos y destacar las muy diversas concepciones que se han expresado sobre la ciencia jurídica.

El autor estudia también con profundidad el otro gran significado del vocablo “jurisprudencia”, que, por una parte, al menos en varios idiomas, como el castellano, francés, italiano y alemán, equivale a la ciencia o a la filosofía del derecho, pero en los tres primeros también se utiliza para comprender al criterio reiterado de los tribunales en sus fallos. Por el contrario, en inglés, para el segundo significado se emplea con frecuencia la palabra *Case Law* o *Precedents* y para el alemán, *Rechtsprechung* (que también significa “jurisdicción”).

Debido a lo anterior, los juristas franceses, italianos y españoles han examinado el concepto de la jurisprudencia como resultado de la

aplicación de las normas jurídicas por los tribunales, y por ello en general consideran que el conjunto de las soluciones más o menos concordantes de los tribunales a las cuestiones jurídicas de que conocen constituye lo que se ha llamado en este sentido *jurisprudencia interpretatio usualis nisus fori*, la que ha contribuido poderosamente al progreso de la ciencia del derecho. Pero cualquiera que sea la autoridad que se le ha atribuido, en el supuesto de que ella sea constante en tal cual punto de derecho, no forma una regla jurídicamente obligatoria para los ciudadanos o para los mismos tribunales, aun cuando en determinados ordenamientos, como el nuestro, en determinadas condiciones un criterio judicial reiterado se puede convertir en imperativo para los tribunales inferiores.

El doctor Magallón examina con detalle los diversos matices que los juristas franceses, italianos y españoles han expresado sobre la naturaleza de la jurisprudencia judicial y su carácter de fuente del derecho, esto último controvertido, de acuerdo con la concepción que se tenga sobre la función judicial, ya sea como simple aplicación de las normas legislativas, salvo los casos de oscuridad del texto o de los casos no previstos, que se conocen como “lagunas”, o bien como actividad creadora e integradora del ordenamiento jurídico. No debe olvidarse que la legislación francesa revolucionaria prohibió en la Ley de 1790, que los jueces interpretaran la ley, y para evitarlo estableció el llamado Tribunal de Casación como órgano dependiente del órgano Legislativo, al cual correspondía la interpretación auténtica, y que con el tiempo se convirtió en la Corte de Casación como cabeza del Poder Judicial, cuando se impuso la convicción de que el juez también tenía la facultad, así fuese limitada, de interpretar la ley, por lo que era necesaria la creación de un organismo de la máxima jerarquía encargado de unificar la jurisprudencia judicial. En el derecho angloamericano se impuso desde hace bastante tiempo el principio de la labor creadora de los jueces (*Judge make Law*).

Como resulta obvio, los representantes de la Escuela de la Exégesis, en su carácter de comentaristas del Código Civil napoleónico, no otorgaban a la jurisprudencia judicial una función significativa, ya que los fallos de los tribunales resolvían casos concretos, y criticaban acerbamente las sentencias que se apartaban de los criterios doctrinales que dichos comentaristas habían establecido, ya que en su concepto sólo se admitía la aclaración de los textos, y no una interpretación del derecho, debido a la profesión de fe y culto por el texto de la ley. Pero de manera paulatina se

modificó este criterio rígido, y en esta dirección el autor menciona la labor de Athanase Jourdan, quien creó una publicación, *La Thémis*, no sólo como una colección de doctrina, sino también de aspectos prácticos, y por ello confirió una significación muy especial a la jurisprudencia como contribuyente de la ciencia del derecho. Así se creó el primer *Boletín de Jurisprudencia Civil*.

En este sentido destaca la obra del notable jurista francés, François Gèny, aparecida en 1899, *Interpretación y fuentes del derecho privado positivo*, que fue posteriormente traducida al castellano. Gèny consideró que la ley no debía considerarse como la única fuente del derecho, ya que el juez, al aplicar la ley, desempeña también una función creadora. De acuerdo con este autor, el derecho, como orden normativo inspirado en la justicia y el bien común, se encontraba por encima de sus fuentes formales. También contribuyeron a esta nueva corriente varios juristas franceses de la época, como Marcel Planiol; Julián Bonnacase; Louis Josserand; Ambroise Colin y Henry Capitant; los hermanos Henri, Léon y Jean Mazeaud. Posteriormente existe una tendencia hacia el examen de las diversas fuentes de derecho de acuerdo con las aportaciones de Georges Scelle, Paul Esmein, León Julliot de la Morandière y Henry Lévy-Bruhl, así como de los juristas italianos Roberto de Rugiero, de Francesco Ferrara y Francesco Messineo, todos los cuales destacaron la importancia de la jurisprudencia judicial para la ciencia jurídica, y algunos de ellos reconocen la labor creadora de los tribunales.

La última parte de la documentada obra del doctor Magallón se refiere a la *fuentes de la jurisprudencia en el derecho mexicano*, en la que se aborda con profundidad el desarrollo de los textos constitucionales mexicanos, especialmente en la parte que regulan la organización y funciones de los tribunales, a partir del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocido como Constitución de Apatzingán (1814), el Acta Constitutiva de la Federación y la primera Constitución Federal de 1824; las Siete Leyes Constitucionales de 1836; los tres proyectos constitucionales del Constituyente de 1842, en uno de los cuales participó Mariano Otero y se encuentra el germen del juicio de amparo (establecido en Yucatán a iniciativa de Manuel Crescencio García Rejón en la carta yucateca de 1841); el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, que se apoyó en el voto particular de Mariano Otero, en cuyo artículo 25 se establecen los lineamientos esenciales del juicio de amparo en el ámbito nacional, así como la redacción conocida como “fór-

mula Otero”, que predomina en la actualidad sobre los efectos particulares de la sentencia de amparo. También se mencionan el Plan de Ayutla y el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, que sólo tuvo vigencia hasta la promulgación de la Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, la que consagró definitivamente el juicio de amparo en sus artículos 101 y 102.

La primera ley reglamentaria del juicio de amparo fue expedida en 1861, y regulaba un procedimiento complicado que podía tener hasta tres instancias, que fue tomado de las leyes procesales españolas. Este ordenamiento tuvo escasa aplicación práctica debido que en 1862 se inició la intervención francesa, que culminó con el establecimiento del Imperio encabezado por Maximiliano de Habsburgo, quien terminó trágicamente en el Cerro de las Campanas de Querétaro. Cuando en 1867 se restableció el régimen republicano, se observaron los defectos de dicha primera Ley de Amparo, y por ello se expidió una nueva el 20 de enero de 1869, la cual en su artículo 8o. (contra el criterio del proyecto presentado por el destacado jurista y entonces secretario de Justicia, Ignacio Mariscal, quien propuso y defendió ante el Congreso la procedencia del amparo contra sentencias judiciales, pero únicamente por violaciones directas de la carta fundamental), prohibió categóricamente el amparo en negocios judiciales. Este precepto fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia pocos meses más tarde, con lo cual se inició el debate que se prolongó hasta el primer decenio del siglo XX, sobre la procedencia del amparo contra sentencias judiciales por violaciones al artículo 14 de la misma carta federal, cuando no se aplicara estrictamente el precepto legal secundario, lo que originó, como es bien sabido, la incorporación al juicio de amparo de un recurso de casación federal, que subsiste todavía.

El autor hace referencia también a la aplicación de la legislación española, que continuó vigente en nuestro país, en materias de derecho privado, en lo que no se opusiera a los textos constitucionales, en tanto no se expidieran los primeros códigos, el primero de los cuales fue el Código Civil del Estado de Oaxaca en 1838, pero los restantes no se promulgaron hasta la segunda mitad del siglo XIX, como el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, que fue sustituido por el de 1884, y posteriormente se promulgaron los códigos de procedimientos civiles y penales de los estados y del Distrito y Territorios Federales, así como los de carácter federal. Debe hacerse



notar que en los códigos de procedimientos locales civiles y penales se introdujo el recurso de casación, también local, de acuerdo con los modelos de las leyes de Enjuiciamiento Civil y Criminal españolas, que se encomendó a las primeras salas de los tribunales superiores de los estados y del Distrito Federal. Cuando dichas salas anulaban las sentencias impugnadas en cuanto el fondo, lo que no era frecuente, debido al carácter extraordinariamente formalista del recurso, dictaban en seguida, sin reenvío, la sentencia definitiva y firme.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia judicial, tanto local como federal, siguió el ejemplo de los modelos europeos occidentales, especialmente español y francés, en el sentido de que los criterios reiterados en las sentencias de los tribunales, incluyendo la de los superiores y de la Suprema Corte, no debían considerarse como vinculantes, sino orientadores, pero lo frecuente era que en la práctica, como ocurría también en Europa continental, los jueces siguieran los criterios de los tribunales de mayor jerarquía tanto los de los tribunales superiores de las entidades federativas, pero por mayoría de razón, los establecidos por la Suprema Corte de Justicia en materia de amparo, que equivalía en cuestiones de legalidad a una casación federal, pero de modelo francés, como hizo notar la doctrina desde el siglo XIX, ya que una vez concedido el amparo en el fondo, se enviaba al tribunal de instancia para que dictara un nuevo fallo, de acuerdo con los lineamientos del pronunciado por la Corte en materia de amparo.

La situación se modificó, en materia federal, al expedirse la Ley de Amparo, publicada el 14 de diciembre de 1882, cuyo principal proyecto fue elaborado por el insigne Ignacio Luis Vallarta. En el artículo 70 de dicho ordenamiento estableció por vez primera la institución de la jurisprudencia obligatoria, que se atribuyó a las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, cuando la interpretación realizada por la propia Corte se reiterara por lo menos en cinco ejecutorias uniformes. Esta institución de la jurisprudencia obligatoria establecida por la Suprema Corte en materia de amparo se ha mantenido en la actualidad, aun cuando se ha extendido primero también al criterio reiterado de los tribunales colegiados de circuito, y posteriormente, con ciertas modalidades, a los fallos de otros tribunales federales, e inclusive algunos locales.

Desde el punto de vista personal del que esto escribe, esta institución de la jurisprudencia obligatoria constituye un trasplante de la figura angloamericana del *stare decisis*, de acuerdo con el cual el criterio esta-



blecido por un solo fallo de un tribunal de mayor jerarquía debe ser acatado por todos los tribunales inferiores, y sólo el primero puede modificarlo y sustituirlo por uno nuevo. Como nuestra tradición de carácter romanista no contemplaba esa obligatoriedad, se acudió a la reiteración del criterio judicial por un número determinado de fallos uniformes, que sólo podía ser interrumpido y sustituido por otro, en su caso, por el tribunal de mayor jerarquía, pero en la actualidad la institución de la jurisprudencia obligatoria se ha vuelto mucho más compleja.

El autor señala los cambios legislativos que se han realizado en cuanto a la reglamentación de la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia en materia de amparo, que como se ha señalado se introdujo en la Ley Reglamentaria de 1882, pero fue suprimida en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897, al cual se incorporó el juicio de amparo, pero restablecida en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1908, que también reguló la materia de amparo, y se reiteró en las leyes de amparo expedidas bajo la vigencia de la Constitución vigente de 5 de febrero de 1917, es decir, la de 1919 y la actual de 1936, reformada en varias ocasiones. En todos estos ordenamientos la jurisprudencia obligatoria sólo podía establecerla la Suprema Corte de Justicia en sus sentencias de amparo, siempre que se reiterara en cinco fallos no interrumpidos por otro en contrario, aprobados por un número determinado de votos, y en esos supuestos dicha jurisprudencia debía ser acatada por los tribunales federales y locales, pero únicamente en cuanto a la interpretación de la Constitución y leyes federales.

Debe aclararse que la jurisprudencia obligatoria no fue regulada por el texto original del artículo 107 de la Constitución federal vigente, por lo que inclusive se presentaron dudas sobre su constitucionalidad, pero fue incorporada esta institución en las reformas constitucionales y legales de 1951, que institucionalizó la jurisprudencia obligatoria en la fracción XIII del citado artículo 107, en forma abstracta, ya que dicho precepto dispuso que: "...La ley determinará los términos y casos en que sea *obligatoria la jurisprudencia* de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, así como los requisitos para su modificación...". Se refirió, por supuesto, a la Ley de Amparo.

En las reformas tanto constitucionales como legales publicadas en 1968, se modificó el concepto de la jurisprudencia obligatoria, pues se trasladó del artículo 107, fracción XIII, mencionado en el párrafo anterior, al artículo 94 de la propia carta federal, en cuya parte relativa se

dispuso: “...La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación...”. Ese precepto se mantiene inalterado en el texto actual de dicha norma fundamental, lo que significa que a partir de entonces la jurisprudencia obligatoria de dichos tribunales se aplica tanto a la materia de amparo, como exclusivamente se señalaba con anterioridad, y se extiende también a otros asuntos de competencia de los propios organismos jurisdiccionales, y se aplica no sólo tratándose de interpretación de Constitución y leyes o reglamentos federales, sino también a las disposiciones generales de carácter local, lo que amplió de manera considerable dicha institución.

Los artículos 192 a 197 B, de la Ley de Amparo regulan la creación y modificación de la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia en materia de amparo, con las modificaciones introducidas en 1951, 1984, 1988 y 2000, de manera que actualmente dicha jurisprudencia se forma cuando un mismo criterio se sustenta en cinco resoluciones no interrumpidas por el voto de cuando menos ocho ministros de la Suprema Corte de Justicia, tratándose del Pleno y de cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas, y es obligatoria para las propias Salas si es establecida por el Pleno, y además para los tribunales unitarios y colegiado de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los estados y del Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales (artículo 192). En cuanto a la jurisprudencia de los tribunales colegiados de circuito, la misma adquiere carácter obligatorio cuando el criterio respectivo se establece en cinco resoluciones no interrumpidas por otra en contrario, cuando han sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran, y deben ser acatadas por los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, los tribunales militares y los judiciales del fuero común de los estados y del Distrito Federal y los tribunales administrativos y del trabajo tanto locales como federales (artículo 193).

De acuerdo con el artículo 194, la jurisprudencia obligatoria se interrumpe cuando se pronuncia un criterio diverso por el mismo número de votos aprobatorios del tribunal en Pleno y de las Salas de la Suprema Corte de Justicia y de los tribunales colegiados de circuito, pero en la

nueva tesis deben expresarse las razones de la modificación del criterio anterior, y para que el criterio diverso adquiriera carácter obligatorio deben observarse las mismas reglas para la formación de la citada jurisprudencia. Por otra parte, las decisiones del Pleno de la Suprema Corte cuando resuelven tesis contradictorias de las Salas y cuando estas últimas resuelven la contradicción de criterios de los tribunales colegiados, tienen también carácter obligatorio.

La jurisprudencia obligatoria que surgió en el juicio de amparo se ha extendido a otras materias del conocimiento de los tribunales del Poder Judicial Federal, entre ellos el Tribunal Electoral, incorporado al mismo, como lo establecen los artículos 94 y 99 constitucionales, pero también con matices a otros tribunales federales, como el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, los tribunales agrarios, e inclusive los laborales, y también en relación con algunos organismos jurisdiccionales locales. Pero no es mi propósito hacer un análisis de la institución en el ordenamiento mexicano, sino simplemente destacar el análisis realizado en esta materia por el doctor Magallón Ibarra.

Como la jurisprudencia judicial adquirió importancia en los últimos años, se superó el criterio tradicional de un derecho de origen romanista como el nuestro, en el cual la fuente formal por excelencia es la de carácter legislativo, y las decisiones de los tribunales debían considerarse secundarias y exclusivamente complementarias de las leyes y reglamentos. Pero con el avance de los criterios de interpretación y la influencia kelseniana sobre el carácter creador de las resoluciones de los tribunales se despertó el interés en el concepto y efectos de la propia jurisprudencia judicial, y se ha creado un cuerpo importante de doctrina e inclusive de criterios jurisprudenciales, que el autor examina con agudeza, por medio del análisis, en primer término, de los juristas mexicanos, especialmente los estudiosos del juicio de amparo, en el cual la jurisprudencia judicial obligatoria ha adquirido un gran relieve, entre los cuales destacan Alfonso Noriega Cantú e Ignacio Burgoa Orihuela, pero también algunos otros, como Carlos de Silva y Nava, miembro de la judicatura, y académicos como Miguel Carbonell y varios juristas extranjeros, entre ellos el ilustre Piero Calamandrei.

No existe consenso sobre la naturaleza y efectos de la jurisprudencia judicial, aun cuando se ha formado el criterio predominante de que la jurisprudencia obligatoria constituye una fuente formal del ordenamiento mexicano, pero en cambio se debate sobre su función integrado-

ra de nuestro ordenamiento jurídico, pues de acuerdo con nuestro artículo 14 de la carta federal la sentencia en materia civil deberá hacerse conforme a la letra, la interpretación de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho, y por lo que respecta a los juicios penales, en ellos impera el principio de legalidad, de manera que no se pueden utilizar los lineamientos interpretativos de la analogía o de la mayoría de razón, por lo que en apariencia la jurisprudencia no tiene carácter creador, a no ser en los supuestos de las llamadas lagunas de la ley (término impreciso que debe ser sustituido “por los casos no previstos por el legislador”), que no existen en materia criminal, lo que significaría que la jurisprudencia judicial en general no crea normas nuevas, sino que se limita a interpretar las ya existentes, como lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia, criterio según señala el autor.

Sin embargo, este punto de vista no es tan sencillo, como se ha destacado y lo demuestra el cuidadoso estudio de la doctrina y de los mismos criterios jurisprudenciales señalados por el Profesor Emérito en su obra que reseñamos. De acuerdo con mi criterio personal, existe un error de apreciación cuando se considera que la jurisprudencia judicial se limita a interpretar las normas existentes, pues aun en los ordenamientos diversos de los angloamericanos (ya que en estos últimos se ha reconocido plenamente la naturaleza creativa de la jurisprudencia judicial, en cuanto la tradición del *common law* es la de un derecho predominantemente judicial), la jurisprudencia tiene carácter creativo e integrador del ordenamiento jurídico, y no sólo en los supuestos no previstos por la ley, sino inclusive en los supuestos en que no existen vacío o incertidumbre legislativas, pues las normas que surgen de la propia jurisprudencia no asumen carácter legislativo, sino judicial, como lo había puesto de relieve el genio de Hans Kelsen, que puede inclusive ser de carácter individual, cuando no se trata de un criterio reiterado. Y esto es así porque es el juez el que le otorga contenido concreto a las reglas abstractas del legislador, ya que este último no puede prever la riqueza de la realidad, que puede además variar considerablemente de la época en que se expide la norma legislativa y el momento en que se aplica en una decisión judicial.

La excelente obra del doctor Magallón se complementa con un amplio apéndice de la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia y los tribunales colegiados de circuito, así como una extensa bi-

bliografía, que son de gran utilidad para complementar los profundos comentarios del autor en la materia de su cuidadoso estudio.

Como conclusión podemos señalar que la obra del profesor emérito, que hemos comentado tan ligeramente, tendrá una acogida muy favorable, no sólo por los juristas mexicanos, sino también por los latinoamericanos y de otros países, debido al gran interés de las materias que examina con profundidad, y que han adquirido un especial significado en nuestra época, como resultado de una evolución histórica.

Ciudad Universitaria de México, marzo de 2004

Héctor FIX-ZAMUDIO