

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces*, 3a. reimp., Bogotá, Legis-Uniandes, Facultad de Derecho, 2002, 220 pp.

La función judicial ha obtenido en décadas recientes, en los países de tradición jurídica romano-germánica, una singular relevancia que la ha vuelto objeto de muy diversos estudios doctrinales. No podría ser de otro modo porque finalmente, en cualquier sistema, son los jueces —como sucesores de los antiguos pontífices latinos— quienes interpretan el “oráculo” jurídico y establecen qué dice o no; lo cual cobra mayor importancia, tratándose de los tribunales que tienen por misión definir los alcances de las disposiciones constitucionales.

Según la teoría jurídica tradicional en los países neorromanistas, no corresponde a los juzgadores ser más que simples actores secundarios en una escena dominada por la ingente figura del legislador; en Latinoamérica y, muy especialmente en México, ya nos hemos dado cuenta de que esto no acontece con exactitud en la realidad. El juez tiene —y es preciso que así sea— un papel muy importante como creador jurídico, al pronunciar el derecho que dirime una determinada controversia, y más aún si los criterios que utiliza al desempeñar su función tienen valor vinculante para instancias de inferior jerarquía, por lo cual debe tenerse muy clara la naturaleza de estos criterios y las reglas que en virtud de ella deben seguirse para su utilización práctica. En estas ideas se resume el sentido general de la obra que reseñamos.

El autor es un jurista colombiano, egresado de la Universidad Javeriana, que ha realizado estudios de maestría y doctorado en Harvard, lo que sin duda le ha permitido dar un tratamiento profundo a la temática de la obra comentada, como reflejo de su sólida preparación académica dentro del *common law* y su importante conocimiento de los principios que rigen a los precedentes judiciales como fuente de derecho. El título de la obra alude precisamente al derecho que crean los jueces en sus decisiones, y su lugar en el ordenamiento jurídico colombiano.

El primer capítulo está dedicado al estudio del valor de fuente jurídica, concedido en ese país sudamericano, a los criterios elaborados por los jueces al fallar los asuntos puestos a su consideración, y al conflicto político entre éstos y el legislador, que subyace a la determinación de tal valor, producido por concepciones del derecho radicalmente opuestas. Se hace en esta sección un recorrido por las diversas normas relativas a la obligatoriedad de precedentes judiciales en Colombia y las sentencias que con mayor o menor fortuna las han interpretado, que introduce al lector a la contienda entre la teoría tradicionalista —que enaltece al legislador como primera y única fuente jurídica— y la que el autor califica como “nueva” —que admite un papel más activo y protagónico de los jueces—, constituyendo la exposición de esta polémica uno de los pilares de la obra y que será retomada con mayor profundidad en sus últimas páginas.

Ha resultado novedoso para nosotros, como mexicanos, saber de un ordenamiento jurídico que no cuenta con normas legales que establecen claramente un sistema de jurisprudencia para la interpretación y aplicación del derecho, pues estamos acostumbrados a manejar —muchas veces sin el cabal conocimiento de la teoría y de la metodología requeridas para ello— los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, principalmente, el Tribunal Electoral federal, los Tribunales Colegiados de Circuito y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Esta circunstancia nos ha hecho comprender —y esto es uno de los beneficios de la comparación jurídica— los serios problemas que enfrentaríamos de no contar en México con el vigente sistema jurisprudencial, a pesar de sus deficiencias y de las nuestras como juristas. Es notable que el autor refiera a nuestro país (en la nota 20 de la página 20 de su obra), aunque con las siguientes imprecisiones que en nada menguan la calidad de su obra, ya que su mención es incidental: 1) señala acertadamente que la jurisprudencia en México se encuentra regulada en la Ley de Amparo, pero sin mencionar lo que al respecto disponen otros ordenamientos como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional; y 2) no toma en cuenta la reforma constitucional de 1994 que redujo el número de integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El capítulo segundo se refiere al análisis dinámico de precedentes, es decir al estudio de los criterios judiciales relativos a un tema concreto, y sostenidos en un determinado periodo, sugiriendo el autor una metodología basada en el examen de lo que denomina “línea jurisprudencial”. La importancia de este capítulo es evidente por la posible aplicación de las ideas que contiene a la investigación jurídica; solemos realizar el análisis del tratamiento jurisprudencial a un problema, pero sin mayor método que la recolección del material pertinente y notando más o menos precisamente los cambios de criterio que al respecto hayan tenido los tribunales. El autor ha desarrollado una metodología de estudio diacrónico de criterios jurisprudenciales, basada en la elaboración de un diagrama que muestre los vaivenes del pensamiento judicial sobre un tema, entre dos extremos de opinión contrarios, situados en las posturas conservadora e innovadora más radicales del tribunal —propuesta claramente influida por la academia estadounidense, que por razones obvias nos lleva un buen trecho al respecto—; y aconseja que para la correcta delimitación de la línea jurisprudencial a estudio, se deben concretar sus límites del modo más preciso e “identificar el patrón fáctico fundamental y relacionarlo con el texto o norma constitucional controlante” (p. 62).

El tercer capítulo se dedica al análisis estático de criterios jurisprudenciales, o sea a su consideración individual con miras a su aplicación en un caso concreto, y ésta es a nuestro parecer la sección de mayor importancia práctica, dado que expone las *técnicas fundamentales para la interpretación y empleo de precedentes judiciales*. Luego de aludir a las “técnicas más bien modestas de lecturas [*sic*] de jurisprudencia que forman parte hoy en día de la cultura jurídica dominante en países de tradición romano-germánica”, el autor abunda sobre las “ilegítimas de manipulación de precedentes” como la “negación” de la obligatoriedad de la jurisprudencia y el “arrepentimiento” de los jueces y abogados respecto de las posiciones que adoptaron en el pasado (*errare humanum est* y, disculpen, ahora pienso esto...), de acuerdo con la conveniencia del momento. Muy bien documentada, y tratada ampliamente por el autor a lo largo de 24 páginas, resulta la distinción entre *rationes decidendi* y los *obiter dicta* como técnica esencial del manejo de la jurisprudencia que, al menos para México, llena un vacío fundamental de la literatura jurídica de nuestra tradición jurídica. No

menos importantes son los párrafos relativos a la analogía y al principio de igualdad dentro del derecho constitucional y a los cambios de jurisprudencia, con los que el autor cierra este capítulo. En apoyo a la relevancia de este apartado de la obra reseñada, suscribimos decididamente las palabras expresadas por el autor en la página 4, que consideramos perfectamente aplicables al caso mexicano:

En Colombia, sin embargo, los estudiantes de derecho aprendemos a usar e interpretar derecho legislado y *casi nunca nos preocupamos por manejar técnicamente el derecho jurisprudencial*. Esa circunstancia hace que nuestras maneras de utilización del “derecho de los jueces” sean inadecuadas. La mayor parte del análisis jurisprudencial que se estila entre los abogados en el país tiene serios problemas estructurales que amenazan con quitar credibilidad al derecho constitucional, entendido como disciplina. [Las cursivas son mías]

El capítulo final intenta establecer una teoría del derecho judicial en sus aspectos político y jurídico, para lo cual, aludiendo a sus alegóricos “cuaderno” y “profesor” de “introducción al derecho” con los que simboliza el pensamiento tradicional formalista, el autor opone a éste una “nueva” y contraria teoría jurídica que reivindica el valor de la jurisprudencia no sólo como fuente del derecho sino también como instrumento judicial en “la creación de sub-reglas jurídicas con obligatoriedad formal y en la producción de cambio social a través de dichas sub-reglas” (p. 167), y repasa las palabras de los “juristas inquietos”: Roscoe Pound, François Géný y los teóricos del realismo jurídico estadounidense. Es interesante la postura del autor sobre el papel de la *doctrina* como fuente jurídica pues, a su parecer, no tiene el carácter “auxiliar” que tradicionalmente se le ha atribuido sino uno más trascendente, porque:

Sorprende encontrar que entre litigantes, jueces y estudiantes existe una marcada preferencia por apoyar la solidez de sus argumentos jurídicos sobre la autoridad, no de las llamadas fuentes primarias, sino de los comentaristas y *doctos* del derecho... resulta incomprensible seguir enseñando y repitiendo sin examen previo que la “doctrina es fuente secundaria” de derecho. [p. 156]

En las páginas 191 y 192 encontramos un cuadro comparativo entre los derechos “tradicional” y “nuevo”, que esquematiza la posición del autor y contrasta la perspectiva social del último a diferencia del marcado individualismo y elitismo que caracteriza al primero.

Pensamos que esta obra resulta de gran trascendencia en México, no sólo con fines comparatistas sino también como una aportación a nuestro sistema jurisprudencial y su aplicación práctica, por lo que su lectura es ampliamente recomendable al jurista o al estudiante de derecho mexicanos. Además, sus reflexiones sobre el sistema jurídico colombiano hacen ver con otros ojos la actuación de nuestros órganos judiciales, particularmente la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional.

Rubén SÁNCHEZ GIL*

* Doctor en derecho por la UNAM.