

CARLOS ARELLANO GARCÍA*

LA DOCTRINA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO

SUMARIO: 1. *Introducción*. 2. *Las fuentes del Derecho*. 3. *Concepto de doctrina*. 4. *Clasificación de la doctrina*. 5. *Influencia de la doctrina jurídica*. 6. *Breve referencia histórica respecto de la doctrina*. 7. *La doctrina como fuente formal en el Derecho Internacional Público*. 8. *La doctrina en el Derecho vigente mexicano*.

1. *Introducción*

Constituye un honor y un privilegio tener una modesta participación en un libro de homenaje al señor Licenciado José María Cajica, ilustre fundador de la prestigiada Editorial Cajica, empresa cultural que, desde la Ciudad de Puebla, contribuyó amplia y profundamente al desarrollo de la cultura jurídica mexicana, mediante la publicación de importantes obras jurídicas, entre ellas, algunas de relevantes juristas franceses, traducidas por el propio editor, quien tuvo el carácter de eminente abogado postulante, funcionario judicial y profesor universitario.

Precisamente, por la trascendente contribución del notable jurista mexicano José María Cajica a la proyección de la doctrina jurídica, en nuestro país, hemos elegido como tema de este modesto trabajo: *La doctrina como fuente formal del Derecho*, independientemente de que, siempre es posible, al abordar algún tópico jurídico, encontrar algunos sesgos novedosos.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

2. Las fuentes del derecho

La palabra «fuente» deriva de la expresión latina *fons, fontis*¹ que, en su acepción propia es un sustantivo femenino que significa: «Manantial de agua que brota de la tierra». Metafóricamente, el término *fuelle* según Claude Du Pasquier² señala que así como las aguas brotan de la tierra, en forma similar la fuente jurídica hace referencia a las normas jurídicas que emergen de la profundidad de la vida social.

Las fuentes del Derecho, de manera tradicional se han clasificado en fuentes formales, fuentes reales y fuentes históricas.

Ha sostenido el jurista mexicano Eduardo García Máynez³ que: «Por fuente formal entendemos los procesos de creación de las normas jurídicas». No es posible aceptar esta definición de fuente formal pues, la fuente no es el proceso de creación de la norma jurídica pues, si se tratara de la ley, la fuente formal sería el proceso legislativo y no el producto de ese proceso que es la ley. Lo mismo sucedería respecto del significado original de la fuente que sería no el lugar donde brota el agua, sino el proceso anterior que estaría integrado por la presencia de agua congelada en algún glaciar, el deshielo, el paso a los mantos freáticos y, mediante el fenómeno físico de vasos comunicantes, mediante la saturación de esos mantos se produciría el brote del agua en la tierra pero, la fuente formal no está constituida por el proceso formador sino por el resultado de ese proceso. De esa manera, la fuente formal consideramos que está caracterizada por los aspectos externos que presenta la norma jurídica en el momento que surge. Así, la norma jurídica emerge con el aspecto de una ley, un tratado internacional, una costumbre, una jurisprudencia, unos principios generales del Derecho o una doctrina, entre otras fuentes formales.

Paralelamente a las fuentes formales están las fuentes reales que están constituidas por los elementos metajurídicos que imprimen un determinado contenido a las normas jurídicas. Estos elementos metajurídicos pueden ser: sociológicos, psicológicos, económicos, históricos, políticos, culturales, técnicos, científicos, religiosos, etcétera. Resulta muy lógico diferenciar la forma del contenido cuando se mencionan: fuentes formales y fuentes reales.

¹ Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 19a. ed., Espasa Calpe, Madrid, 1970, p. 644.

² Citado por EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ, *Introducción al estudio del derecho*, 30a. ed., Porrúa, México, 1979, p. 52.

³ *Op. cit.*, p. 51.

Al lado de las fuentes reales y de las fuentes formales, se menciona la existencia de fuentes históricas, situación en la que se alude a aquellas normas jurídicas que tuvieron vigencia en el pasado y que, es preciso conocer para entender el origen de las fuentes que tienen vigencia en el presente y, dado que las normas jurídicas anteriores ejercen influencia en las nuevas normas jurídicas.

Desde ángulo diverso, las fuentes formales del Derecho pueden clasificarse en fuentes formales internas y fuentes formales internacionales, según que su origen se halle respectivamente, en un solo país o, en dos o más países.

Bajo otro criterio, las fuentes formales pueden ser subclasificadas en fuentes directas y fuentes indirectas. Las directas son aquellas que valen por sí mismas y las indirectas son las que hacen reposar su validez en otras fuentes formales. Así, la ley o el tratado internacional son fuentes directas, mientras que la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales de Derecho y la doctrina adquieren el carácter de fuentes formales del Derecho cuando la ley les proporciona la validez necesaria.

3. Concepto de doctrina

En su significación meramente gramatical⁴, el término «doctrina» procede del vocablo latino *doctrina* y es un sustantivo femenino que tiene tres acepciones igualmente válidas:

- Es la enseñanza que se da para instrucción de alguno;
- Ciencia o sabiduría;
- Opinión de uno o varios autores en cualquier materia.

Si sumamos los tres significados, que son compatibles entre sí, gramaticalmente, entendemos por doctrina la opinión que se recoge de uno o varios autores, en cualquier materia, en el caso nuestro dentro de lo jurídico, pues se les considera con sabiduría en la ciencia del Derecho y que, por tal motivo están en aptitud de proporcionar enseñanza para la instrucción de quienes quieren conocer más o menos profundamente el Derecho.

A los autores con capacidad para crear doctrina jurídica se les otorga la honrosa denominación de doctrinario, jurisconsulto, jurista, jurisperito, jurisprudente o exégeta. Estas expresiones no son sinónimas, por lo que conviene establecer los tenues caracteres que distinguen a los diversos expertos en la temática doctrinal:

⁴ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, op. cit., p. 494.

- Es *jurisconsulto*, del latín *iurisconsultus*⁵, «el que profesa con el debido título la ciencia del Derecho, dedicándose más particularmente a escribir sobre él y a resolver las consultas legales que se le proponen». También, en época históricamente anterior, se denominaba *jurisconsulto* al intérprete del Derecho Civil, cuya respuesta tenía fuerza de ley. El *jurisconsulto* es profundo y amplio conocedor de la ciencia del Derecho;

- *Jurista*, expresión de origen latino *ius, iuris*⁶, es un sustantivo masculino que hace referencia al que estudia o profesa la ciencia del Derecho. En una acepción moderna, el jurista no es el que ha adquirido la profesión de abogado y la ejerce, sino es quien ha alcanzado metas significativas: ha publicado una obra general valiosa o ha publicado cien trabajos monográficos en revistas de prestigio;

- *Jurisperito*, del latín *iurisperitus*⁷, (palabra compuesta de *ius, iuris*, Derecho y *peritus*, perito) es el que conoce en toda su extensión el Derecho Civil y el Derecho Canónico, aunque no se ejercite en las tareas del foro;

- *Jurisprudente*, del latín *iurisprudens, onis*⁸, es un sustantivo masculino que alude a quien es conocedor de la ciencia del Derecho;

- *Doctrinario* es un adjetivo que se atribuye⁹ a aquél que sigue la doctrina de los filósofos eclécticos y de los publicistas franceses de principios del siglo XIX y que establece fórmulas abstractas a priori. También se llama *doctrinario* al que se consagra a una doctrina determinada;

- *Exégeta*¹⁰ se denomina al intérprete o expositor de la Sagrada Escritura. Deriva *exégeta* del sustantivo femenino «exégesis» que significa: explicación, interpretación. Lo *exegético* es un adjetivo que alude a aquello que pertenece a la exégesis pero, en su acepción forense, se refiere al método expositivo en las obras de Derecho que sigue el orden de las leyes positivas, cuya interpretación atiéndese principalmente.

Todas las denominaciones mencionadas con antelación tienen un denominador común, todas ellas hacen referencia a estudiosos del Derecho y si esto es así, todos ellos son capaces de crear doctrina y para ser sujetos activos de ella es preciso que emitan consideraciones escritas para que permanezcan y puedan ser fuente de Derecho y, naturalmente, sus opiniones deben ser suficientemente prestigiadas, autorizadas y valiosas.

Si atendiéramos a los sujetos activos que tienen capacidad intelectual de crear doctrina diríamos que las opiniones de ellos son constitutivas de

⁵ Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, op. cit., p. 782.

⁶ *Idem*, p. 783.

⁷ *Ibidem*, pp. 782-783.

⁸ *Ibidem*, p. 783.

⁹ *Ibidem*, p. 495.

¹⁰ *Ibidem*, p. 600.

doctrina jurídica pero, estimamos que, todavía faltaría, para mayor precisión, establecer elementos complementarios.

Además, tienen en común los estudiosos del Derecho que para ser estimados como tales, o sea, estudiosos, es necesario que estudien y estudiar¹¹ es: «Ejercitar el entendimiento para alcanzar o comprender una cosa». Realizar un estudio es desempeñar un esfuerzo que pone al entendimiento en situación de aplicarse a conocer una cosa y constituye un trabajo que se emplea en aprender o cultivar una ciencia. En esa forma, es estudioso del Derecho el que ejercita su entendimiento y realiza importantes esfuerzos para realizar trabajos escritos, en el cultivo de alguna rama del Derecho o institución jurídica.

Es procedente un breve recorrido que nos permita conocer algunos conceptos de los autores alrededor de la doctrina.

Eduardo García Máynez¹² establece que: «Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del Derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación». Por supuesto que este concepto es ilustrativo y orientador pero, consideramos que sería conveniente establecer, respecto de la doctrina, su carácter de fuente formal del Derecho, dentro de su definición y, por otro lado, si se mencionan objetivos suele incurrirse en omisión pues, la doctrina tiene numerosos objetivos.

El jurista argentino Francisco Villamil¹³, desde el punto de vista etimológico, vincula a la doctrina con la enseñanza del Derecho y manifiesta que la palabra «doctrina» deriva del latín: *doctor, doctoris*, que a su vez se desprende de *doceo* que significa: «...enseñar y expresa que la doctrina designa lo afirmado como sabido, o impuesto en su carácter por una escuela determinada». Asevera que la doctrina difiere de la ciencia porque ésta hace referencia a un conjunto de conocimientos comprobados y explicados y de la teoría porque ésta es una forma especial del conocimiento científico, que procura unificar diversas leyes sobre un aspecto de la realidad. Estima que en la doctrina jurídica debe analizarse la formación de ella y su inclusión entre las fuentes formales del Derecho. Constituye un acierto estimar que la doctrina debe estar entre las fuentes formales del Derecho pero, hizo falta una conceptualización más directa de la doctrina.

¹¹ *Ibidem*, p. 593.

¹² *Introducción al estudio del derecho*, op. cit., pp. 76-77.

¹³ «Doctrina», en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo IX, Driskill, Buenos Aires, 1980, p. 185.

El distinguido filósofo del Derecho Luis Recaséns Siches¹⁴ manifiesta que suele indicarse como una de las fuentes habituales del Derecho a la doctrina científica, que se caracteriza porque se incorporan al ordenamiento jurídico las opiniones de los jurisconsultos. La doctrina no funciona directamente como fuente del Derecho, sino sólo en la medida en que puede penetrar en otra de las fuentes formalmente reconocidas como tales, o sea, en la medida en que puede influir en el pensamiento del legislador, o sobre la elaboración de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, tanto de los jueces como de los funcionarios administrativos. Ha podido suceder, a veces, que la ley atribuye fuerza de Derecho a las doctrinas de determinados jurisconsultos, como ocurrió en la antigua Roma. Menciona, acertadamente, que las doctrinas jurídicas influyen sobre el pensamiento de los legisladores, de los abogados y de los jueces, e incluso también contribuye a formar convicciones populares, que, después, pueden manifestarse en forma de costumbres jurídicas. Este autor prestigiado hace un señalamiento de la innegable influencia que ejerce la doctrina jurídica en la tarea de legisladores, de juzgadores y de abogados, lo que aceptamos integralmente pero, tales tareas no constituyen la única misión de la doctrina pues, la doctrina también es utilizada con fines de interpretación, de integración y de aprendizaje del Derecho.

Por su parte, Mario I. Álvarez¹⁵ expresa que se entiende por «doctrina»: «...a los estudios, análisis y crítica que los juristas realizan con carácter científico, no sólo de los sistemas de Derecho positivo, sino del Derecho en general». A su parecer no se trata de cualquier opinión, sino de una opinión experta y calificada, la que puede ser integradora de la doctrina.

Estamos de acuerdo en la calidad científica que se exige a los estudios integradores de la doctrina. Sin embargo, agrega este autor que la doctrina no es una fuente formal porque, en su concepto, «no constituye ni un acto ni un proceso del que se deriven normas jurídicas.» Expresamos nuestro punto de vista contrario a la negativa de que la doctrina no sea fuente formal del Derecho pues, como lo veremos más adelante existen normas expresas, en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno, que le dan a la doctrina el carácter de creadora de normas jurídicas obligatorias, independientemente de que, la doctrina contribuye a la creación, a la integración y a la interpretación de normas jurídicas.

No obstante la negativa de que la doctrina sea fuente formal del Derecho, el autor citado reconoce que la reflexión doctrinal influye tanto en el

¹⁴ *Introducción al estudio del derecho*, 2a. ed., Porrúa, México, 1972, p. 172.

¹⁵ *Introducción al estudio del derecho*, Mc Graw Hill Interamericana de México, México, 1996, pp. 154-155.

legislador como en el juez y también admite que por esta razón a la doctrina se le reconoce tradicionalmente como una fuente formal indirecta. Estamos de acuerdo en el carácter que corresponde a la doctrina de fuente formal indirecta. Asimismo, este autor estima que los estudios jurídicos clasifican e interpretan la ley y las interpretaciones influyen en el juicio del juzgador y lo auxilian al aplicar las leyes ante la existencia de lagunas u oscuridad en la ley. También reconoce la influencia de la doctrina en los legisladores, quienes la utilizan como guía para la formulación, actualización o modificación de la ley.

Nos corresponde proponer la siguiente definición de doctrina:

La doctrina es la fuente formal del Derecho que está constituida por las opiniones escritas de los estudiosos del Derecho al reflexionar sobre la validez formal, real o intrínseca de las normas jurídicas.

Constituyen elementos de la definición que antecede los siguientes:

I. Le concedemos a la doctrina el carácter de fuente formal del Derecho porque si atendemos al concepto que hemos admitido de fuente formal del Derecho, se atiende al aspecto externo que presentan las normas jurídicas al emerger y es factible que, entre los diversos aspectos externos de las normas jurídicas aparezca la forma doctrinal, que se caracteriza, a diferencia de otras fuentes formales, por emerger de las opiniones de los jurisperitos;

II. La doctrina está constituida por las opiniones escritas. Dada la importancia que corresponde a la doctrina, no sería factible que las opiniones verbales la integrasen pues, la palabra hablada se puede perder, por una parte, bien se dice sobre el particular que las palabras se las lleva el viento. Por otra parte, la palabra hablada, al ser transmitida de una a otra persona suele sufrir variaciones. A diferencia de la palabra hablada, la palabra escrita perdura a través del tiempo y del espacio. Es verdad que los conceptos que se vierten en forma oral pueden ser recogidos por escrito y transformarse, de esta manera de palabra hablada en palabra escrita. Así, recordamos que las lecciones de Francisco de Vitoria eran apreciadas excesivamente por sus alumnos y éstos las acuñaron en sus apuntes de clase, mismos que se transformaron en las *Relecciones teológicas*. Por tanto, puede afirmarse que Francisco de Vitoria, para muchos padre del Derecho Internacional no escribió un libro pero, ha existido un libro con las opiniones escritas de Francisco de Vitoria aunque él no las escribió pero, sí fueron producto de su talento. En forma similar, en algunos de nuestros documentos escritos hemos recogido las lecciones orales de algunos de nuestros maestros y les hemos dado crédito y, al darles forma escrita, les hemos concedido el crédito necesario, con un señalamiento, a pie de página, de la cátedra de su procedencia y la fecha de la misma;

III. Las opiniones escritas, constitutivas de la doctrina, es preciso que procedan de los estudiosos del Derecho, o sea, de aquellos que han dedicado años de esfuerzos para fortalecer sus conocimientos y reflexiones alrededor de la materia jurídica, que es el centro de su trabajo consistente en cultivar alguna de las ramas de la ciencia jurídica. Son estudiosos del Derecho aquellos que han consagrado largo tiempo en ampliar y profundizar sus conocimientos en alguna de las ramas del Derecho y, por ello, aunque las capacidades humanas son limitadas, no resultaría inexacto decir que han adquirido sabiduría en la disciplina científica y jurídica en la que llegan a profundizar;

IV. Para que la doctrina se constituya como fuente formal es necesario que los estudiosos del Derecho reflexionen sobre las normas jurídicas y los tres puntos centrales de su reflexión son:

A) La validez formal de las normas jurídicas, o sea, si las normas jurídicas tienen vigencia en una época y lugar determinados, es decir la validez espacial y temporal de las normas jurídicas es el motivo de la correspondiente meditación de los doctrinarios;

B) La validez real de las normas jurídicas, es el aspecto del que se ocupan los doctrinarios al reflexionar, entre otros, para llegar a determinar si las normas jurídicas se hacen efectivas en el mundo circundante de la realidad;

C) La validez intrínseca de las normas jurídicas, en cuya virtud, los jurisperitos habrán de constatar si se realizan los valores que le dan un contenido axiológico a las normas jurídicas. Es decir si se realizan varios o algunos de los valores típicos de lo jurídico, entre los que conviene destacar: la justicia, la seguridad, el bien común, el orden y la paz.

4. Clasificación de la doctrina

Clasificación es la acción y efecto de clasificar y, a su vez, clasificar es ordenar o disponer por clases y clase es el orden en que, con arreglo a determinadas condiciones o calidades, se consideran comprendidas diferentes personas o cosas¹⁶.

Existen diversas clases de doctrina, si atendemos a diferentes puntos de vista o criterios clasificativos, a saber:

I. Desde el punto de vista de la nacionalidad de los autores, la doctrina jurídica puede ser nacional o extranjera.

¹⁶ Cfr. *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, op. cit., pp. 310-311.

El pensamiento no tiene fronteras y, por tanto, al estudioso del Derecho le interesa el conocimiento de las aportaciones doctrinales que se producen en su país y también propende conocer a los autores de otras nacionalidades.

La doctrina nacional tiene la enorme virtud de que puede girar sobre las normas jurídicas vigentes en el país propio y, en este sentido, tiene mayor utilidad práctica que la doctrina extranjera. En los métodos de estudio del Derecho, el método universal se orienta al conocimiento de la doctrina del propio país y de cualquier otro país del mundo, así como de las normas jurídicas nacionales y de las normas jurídicas de otros países, tantos como humanamente sea posible. El método positivo se orienta al estudio del Derecho vigente en el país propio. A su vez, el método ecléctico tiene un basamento o cimentación sustentado en el conocimiento de doctrinas nacional y extranjera, así como de los sistemas jurídicos nacional y extranjeros pero, posteriormente, los esfuerzos se centran en el Derecho vigente del país propio. De ahí la importancia que tiene para cualquier persona interesada en el conocimiento de alguna o algunas disciplinas jurídicas, darle preferencia a la doctrina nacional.

La doctrina extranjera suele producirse en el idioma propio cuando procede de algún país que en el aspecto lingüístico coincide con la tenencia de nuestro idioma pero, también suele suceder que las obras jurídicas en las que se plasma la doctrina extranjera se enuncien en idioma distinto. Ante una situación de esta índole es preciso que quien acuda a la doctrina extranjera tenga el dominio de uno o varios idiomas extranjeros o, por lo menos que se halle a nivel de traducción. Estamos convencidos de que cada idioma es una ventana al mundo. Por supuesto, es recomendable a un buen jurista que obtenga y estudie las obras jurídicas extranjeras a las que pueda tener acceso.

II. Desde el punto de vista en que puede contemplarse la doctrina, podemos aludir al aspecto que se produce por el transcurso del tiempo. En esa forma, bajo la perspectiva temporal podemos mencionar la existencia de dos clases de aportaciones doctrinales: la doctrina antigua y la doctrina reciente.

Existen autores de tendencias muy modernistas y a ellos les interesa exclusivamente la doctrina de vanguardia y consideran que ésta es, por supuesto, la de más reciente aparición. Estamos de acuerdo en que debe estudiarse lo reciente aunque para los estudiosos del Derecho, esta aseveración los conduce a realizar constantemente gastos y estar pendiente de la aparición de nuevas obras jurídicas. Para los bibliófilos, se produce una servidumbre que obliga a ampliar los espacios y a asignar nuevos recursos

a la compra de nuevos libros. Si esto no se hace así, su biblioteca puede volverse obsoleta.

Sin embargo, en lo que no estamos de acuerdo es en desencadenar obras jurídicas correspondientes a épocas pretéritas, algunas de ellas pertenecientes a tiempos remotos. Las obras jurídicas que han sobrevivido por décadas y, por centurias, son sumamente valiosas y su pensamiento ha perdurado y seguirá firme frente a los embates del tiempo. Así, por ejemplo la obra de Aristóteles denominada *De la Política*, es un libro que requiere ser leído por cualquiera que desee ser experto en Derecho Constitucional o en Teoría del Estado.

Recordamos la posición errónea de un director de biblioteca jurídica que pretendía que las obras que tuviesen más de cinco años merecían ser consideradas como obsoletas. Por supuesto que, nosotros juzgamos totalmente equivocada esa postura.

III. Bajo la perspectiva de los libros en los que se contienen las aportaciones doctrinales, podemos mencionar que existen varios criterios clasificatorios, a los que, a continuación, nos referiremos:

A. Las obras jurídicas se pueden clasificar en obras generales y obras monográficas. Las primeras son las que abordan toda una rama del Derecho y las segundas, las que toman un tema concreto y lo exploran amplia y profundamente. La relación entre las obras generales y las obras monográficas, para otorgar el carácter de jurista, entraña una comparación de cien a uno. Así, en la medida europea, es jurista el que es autor de una obra general valiosa o bien, es jurista quien ha publicado en revistas de prestigio cien trabajos monográficos;

B. La doctrina puede aparecer contenida en libros o en opúsculos. Según la medida española del libro, éste debe tener un mínimo de doscientas páginas y si no llega a ese número no es propiamente un libro sino un opúsculo, lo anterior no quiere decir que, por el solo hecho de su extensión, el libro tenga que ser mejor que el opúsculo pues, puede darse el caso de que el opúsculo sea mejor que el libro. Se asevera en el *Diccionario de la lengua española*, de la Real Academia Española¹⁷ que: «Para los efectos legales, todo impreso no periódico que contiene 200 páginas o más es un libro». Asimismo, define el libro como la reunión de muchas hojas de papel, ordinariamente impresas, que se han cosido o encuadernado juntas con cubierta de papel, cartón, pergamino y otra piel, etc., y que forman un volumen. También el libro se define como la obra científica o literaria de

¹⁷ *Op. cit.*, p. 808.

bastante extensión para formar volumen. En cambio, el opúsculo es la obra científica o literaria de poca extensión¹⁸.

Desde ángulo distinto los libros que contienen doctrina pueden tener la calidad de tratados o de manuales. Son tratados las obras enjundiosas, amplias y profundas que producen mucha utilidad como libros de consulta y, en los que las cuestiones son analizadas muy satisfactoriamente. En cambio, los manuales son obras muy apreciadas por los estudiantes por ser de bastante menor extensión, tienen la característica de ser elementales y, al no profundizar en la temática pueden llegar a convertirse en dogmáticos. Una forma de difusión doctrinal muy completa consiste en que, respecto de una rama del Derecho existan tanto tratados como manuales. El manual, del latín *manualis*¹⁹, en una de sus acepciones señala que es aquello que tiene la característica de que es fácil de manejar. El manual no requiere el despliegue de mucha inteligencia, por eso es un manual.

Al lado de los tratados y manuales, la doctrina puede aparecer expuesta en otros libros jurídicos, entre los que podemos señalar:

- a) Revistas de Derecho que compilan artículos de autores diversos;
- b) Diccionarios que contienen voces abundantes y que pueden ser producto del esfuerzo de uno o de varios juristas. Cuando su extensión es considerable pueden adquirir el carácter de diccionarios enciclopédicos o de auténticas enciclopedias;
- c) Libros colectivos que tienen como denominador común el tratamiento de un tema determinado pero, son el fruto del esfuerzo de varias personas, quienes contribuyen con sus estudios individuales. Generalmente hay un compilador o coordinador de los trabajos con que constituirán el libro colectivo;
- d) Las leyes comentadas que, después de transcribir disposiciones vigentes suelen contribuir a su interpretación, a través de incluir la exégesis de los preceptos que requieran la hermenéutica doctrinal;
- e) Los libros de casos que, dentro del sistema jurídico norteamericano, permiten al lector conocer los asuntos que han sido llevados a los tribunales y en los que se ha emitido determinado criterio jurídico que es menester conocer oportunamente para capacitarse, en forma idónea en la profesión de la abogacía;
- f) Las publicaciones de los precedentes jurisdiccionales que han llegado a constituir jurisprudencia o que, por lo menos contienen tesis relacionadas. Aquí podemos citar el Semanario Judicial de la Federación que publica oficialmente el Poder Judicial de la Federación.

¹⁸ *Idem.*, p. 971.

¹⁹ *Ibidem*, p. 848.

C. Los libros pueden ser considerados desde el punto de vista de su existencia en el mercado. En este aspecto hay libros de reciente aparición que están en el mercado y que pueden ser fácilmente adquiridos pero, una vez agotados puede suceder que ya no se publiquen nuevas reimpresiones o nuevas ediciones. Existen libros que también están en el mercado porque la reacción del público ha sido positiva y se han publicado varias ediciones. En cambio, existen libros que, por el tiempo transcurrido o porque la edición ha sido de pocos ejemplares o, porque han despertado poco interés, ya han desaparecido del mercado y es bastante difícil conseguirlos.

5. Influencia de la doctrina jurídica

La doctrina, fruto del esfuerzo intelectual de los estudiosos del Derecho, excepcionalmente, como lo veremos más adelante, puede llegar a tener un pleno carácter de fuente formal, cuando puede ser creadora de normas jurídicas obligatorias pero, es mucho mayor la influencia que irradia en otros renglones de lo jurídico, desde el punto de vista de la influencia que puede llegar a ejercer.

A continuación, es nuestra intención hacer un señalamiento de terrenos en los que puede ejercer influencia la doctrina:

A. La doctrina tiene un valor presente en el Poder Legislativo, que tiene a su cargo la elaboración de leyes. Los legisladores, en nuestro medio mexicano diputados o senadores federales o bien, diputados locales de entidades federativas, están en aptitud de contar con el apoyo de asesores jurídicos que estudian la doctrina respecto a intentos de crear nuevos ordenamientos, o establecer reformas, adiciones, derogaciones o abrogaciones. Los legisladores suelen convocar a foros de consulta en los que pueden escuchar a estudiosos del Derecho, emisores de sus propias ideas o transmisores de ideas de juristas reconocidos que han emitido opiniones, a través de sus libros. Es posible que, en las exposiciones de motivos de las leyes puedan intercalarse pensamientos de prestigiados autores;

B. En un segundo aspecto, la doctrina es tomada en consideración por los juzgadores, los que, en respaldo de su criterio emitido al resolver controversias, mediante la dicción del Derecho, para darle mayor fortaleza a su argumentación, llegan a citar autores de Derecho que han emitido criterios objetivamente válidos y, por el prestigio de esos autores, es muy válido que se citen aportaciones de la doctrina jurídica;

C. En algunos asuntos álgidos, el abogado postulante suele respaldar sus argumentaciones, en sus escritos trascendentes, con argumentos doctrinales expuestos en obras nacionales y extranjeras. Nosotros lo hemos

hecho en asuntos de alto grado de dificultad y de elevada cuantía, en donde es necesario obtener las mayores luces posibles;

D. Ante las lagunas legales, debe realizarse una labor de integración por parte de los juzgadores, caso en el cual no puede dejarse de resolver un juicio, con el pretexto de que no existen normas jurídicas aplicables, en esa hipótesis, ante la laguna legal, se acude a los principios generales del Derecho y, en este terreno la doctrina es de una utilidad superlativa pues, los principios generales del Derecho han sido detectados por los jurisconsultos, desde la época romana hasta nuestros días. Recordemos que el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional establece que, en los juicios del orden civil, las sentencias serán conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de ésta, conforme a los principios generales del Derecho;

E. Si acaso hubiera de aplicarse una norma jurídica consuetudinaria, por disposición legal, o por otra causa, ante lo huido que resulta la costumbre o los usos, nada mejor que constatar o detectar la existencia de la norma contenida en los usos o costumbres, mediante el auxilio de la doctrina.

F. También, en los tratados internacionales, la doctrina desempeña un papel de relevancia pues, sabido es que, cuando se prepara una importante conferencia internacional, a la que van a acudir delegados de buen número de países, nada mejor que, a juristas reconocidos, productores de doctrina jurídica, se les encomiende la elaboración de trabajos técnicos e informativos que servirán de base para imprimirle a los tratados internacionales una normatividad jurídica más autorizada.

6. Breve referencia histórica respecto de la doctrina

Cuando se menciona la importancia que ha llegado a tener la doctrina, es muy conveniente hacer referencia a la gran jerarquía que se le concedió durante la época romana. En esa virtud, nos permitimos tomar algunos datos de la obra de Eugène Petit²⁰:

— La Ley de las XII Tablas era conocida de todos pero, sus disposiciones, muchas veces resultaban concisas y requerían ser interpretadas y, otras veces era necesario colmar sus lagunas. Las omisiones daban lugar, en algunas oportunidades, a la pérdida del proceso;

²⁰ *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de JOSÉ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Editorial Saturnino Calleja, Madrid, 1924, pp. 42-44 y 52-54.

– En el siglo II y en los primeros años del siglo III de nuestra era, los jurisconsultos romanos llevaron a la ciencia del Derecho a su apogeo y demostraron en sus escritos la unión perfecta entre la teoría y la práctica, la precisión del lenguaje, las cualidades del análisis y la deducción lógica;

– En todos los tiempos hubo disidencias entre los jurisconsultos romanos, lo que motivó la formación de escuelas distintas.

Siempre la historia ha sido la gran maestra y los antecedentes romanos nos permiten conocer la importancia que tienen las opiniones de los grandes peritos del Derecho, su formación independiente del poder público y la gran importancia que tiene el conocimiento del lenguaje y el empleo de la lógica para desentrañar el sentido de las normas jurídicas, para colmar las lagunas e incluso para establecer innovaciones.

7. La doctrina como fuente formal en el Derecho Internacional Público

Adquiere gran categoría la doctrina como fuente formal en el Derecho Internacional Público, al quedar prevista en el inciso d), del párrafo 1, del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aunque no negamos que no se trata de una fuente autónoma, sino de una fuente auxiliar.

Literalmente dispone el aludido inciso d):

Artículo 38.

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

Alrededor de la disposición transcrita, es pertinente puntualizar lo siguiente:

I. Entendemos por publicistas a los especialistas en Derecho Internacional Público que han vertido sus autorizadas opiniones por escrito, tanto en obras generales, como en trabajos monográficos, así como en los congresos científicos en los que han participado mediante la elaboración de ponencias;

II. Se consideran publicistas de mayor competencia a aquellos que han adquirido un renombre difundido internacionalmente y que han obtenido reconocimiento, principalmente, en los países desarrollados. Dada la mayor evolución cultural de los Estados desarrollados, es más abundante el

número de los juristas procedentes de tales Estados que adquieren mayor renombre internacional;

III. Se menciona, en el inciso d) transcrito, que esos publicistas de mayor competencia, son: «de las distintas naciones». Esta parte del precepto debe interpretarse en el sentido de que los redactores de esa disposición normativa tuvieron la intención de que la doctrina sea representativa de los múltiples sectores geográficos en que el mundo está dividido, a efecto de que también se conozcan las opiniones procedentes de las más remotas y olvidadas naciones;

IV. Es correcto establecer que se tomen en cuenta las opiniones de los peritos en Derecho de las diversas naciones pues, reconocemos que un autor de Derecho Internacional Público no puede prescindir de su carácter de nacional de un Estado determinado por lo que, al emitir sus puntos de vista, pudiera sucumbir a la tentación de favorecer unilateralmente a su respectivo país;

V. No hay impedimento para que la doctrina internacional que se produzca no solamente surja del esfuerzo individual de un jurista, que labora en su centro personal de trabajo, sino que es enteramente factible que haya congresos científicos en los que se emitan criterios doctrinales;

VI. Por otra parte, siendo que el artículo 13, parágrafo 1, inciso a), de la Carta de las Naciones Unidas, encarga a la Asamblea General el deber de «impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación». En aras del cumplimiento de este cometido, la Asamblea General de las Naciones Unidas, conforme a su Resolución 174 (II), constituyó la Comisión de Derecho Internacional, integrada por personas de «reconocida competencia en Derecho Internacional» integrada inicialmente por 15 miembros, aumentada a 21 y, finalmente, mediante Resolución 1647 (XVI), de 6 de noviembre de 1961 se incrementaron los miembros de la Comisión a 25. Al elegirse a los miembros de la Comisión debe procurarse que se asegure: «...la representación de las formas principales de civilización y de los principales sistemas jurídicos del mundo»;

VII. Además, se integra doctrina internacional a través de la emisión de los votos particulares de los jueces de la Corte Internacional de Justicia, los que, aunque no forman parte de la decisión mayoritaria, emiten un fundado criterio disidente;

VIII. Por último, es necesario enfatizar que, como lo señala el inciso d), del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la doctrina no puede establecer por sí misma normas jurídicas internacionales, dado su valor de fuente auxiliar pero, sí puede coadyuvar al descubrimiento de las normas jurídicas internacionales, que pudieran derivar de la costumbre o de los principios generales del Derecho;

IX. No debemos desconocer que los gobiernos de los países de la comunidad internacional requieren asesorarse de personas ilustradas en el Derecho Internacional, versadas en sus múltiples y difíciles detalles. Esta necesidad de asesoramiento también la comparten los organismos internacionales.

X. Como indica Max Sorensen²¹, el Derecho Internacional, en muchos de sus aspectos puede ser difícil de descubrir o de interpretar. En esa virtud, las investigaciones de los estudiosos son bastante útiles para precisar las normas jurídicas que contiene, así como para servir de guía a fin de su desarrollo y como medio para llenar sus deficiencias.

8. La doctrina en el Derecho vigente mexicano

De manera expresa, la Ley Federal del Trabajo, al establecer, en el artículo 840, el contenido del laudo, indica en la fracción VI que el laudo contendrá:

VI. Las razones legales o de equidad; la jurisprudencia y *doctrina* que les sirva de fundamento; y

La disposición legal transcrita le da a la doctrina el indiscutible carácter de una fuente formal, en la inteligencia de que es una fuente formal indirecta porque es la ley la que le da ese valor de norma jurídica fundatoria de laudos a la doctrina.

Por otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en asuntos del orden federal, establece en el artículo 19:

Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.

Del precepto transcrito, derivamos las siguientes reflexiones:

A) Por supuesto que no se menciona expresamente la doctrina;

B) El precepto transcrito coincide, en gran medida con lo que previene el párrafo IV del artículo 14 constitucional;

C) La interpretación jurídica de la ley puede utilizar ampliamente la doctrina puesto que entre los diversos métodos interpretativos existe el de interpretación doctrinal, que consiste en desentrañar el sentido de la nor-

²¹ *Manual de derecho internacional público*, F.C.E., trad. de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, México, 1973, p. 170.

ma jurídica tomando en cuenta las opiniones escritas de los estudiosos del Derecho al reflexionar sobre la validez formal, real o intrínseca de las normas jurídicas;

D) Si se está en situación de laguna legal, la doctrina también resulta sumamente útil para que se realice la integración de las disposiciones jurídicas faltantes, dentro del orden hermético del Derecho;

E) Tal tarea integradora se ha de realizar conforme a los principios generales del Derecho y nadie mejor que los juristas para detectar y formular los principios generales del Derecho que, en las diversas materias, pueden estar escritos, en sus respectivas obras jurídicas.